سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب غاية المأمول

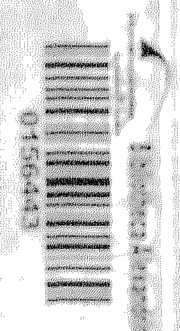
في

علم الفروع والأصول

تأليف الشيخ العلامة
محمد بن شامس البطاشي

الجزء السابع

١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م







اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول

تأليف الشيخ العلامة
محمد بن شامس البطاشي

الجزء السابع

١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م



بسم الله الرحمن الرحيم

كتـــاب الأمـــــوال

باب في حريم النهـر والبـئر والمسجد وشـركة البــئر

قال أبو معاوية حريم البحر أربعون ذراعا من حد ما يصل مد البحر لمرافق الناس ثم الطريق ثم البيوت ، وقيل حريم البحر خمسمائة ذراع وما بعد ذلك ما لم يتقدم فيه أثر عمارة فهو لمن أحياه ، وقيل أن ذلك جائز الانتفاع به ولا يجوز لأحد منعه ولو بنا فيه وعمره والحورة التي تكون في البحر يحميها قوم ويدعونها فإن كانت يجزر عنها الماء حينا ويمد فيها حينا جاز حماها ، وإن كان الماء فيها دائما فليس في البحر حما ولا ميراث ، وحريم النهر مائتا ذراع ، وقيل ثلثمائة ذراع ، وقيل خمسمائة ويفسح النهر عن النهر خمسمائة ذراع ، وقيل ثلثمائة ، وقيل كما يرى العدول المضرة ، وقيل حتى تصح بشاهدي عدل وقيل يطرح القطران أو الصل فإن ظهرت منه الريح علم أنه يجذب ماءه .

قال الشيخ خميس وأنه ليعجبني هذا وليس معي فيه أثر وحريم البئر أربعون ذراعا وتفسح البئر عن البئر أربعين ذراعا وعلى النهر عن البئر أربعين ذراعا ، وقال موسى لا يمنع أحد عن الحدث حتى يعلم أن حدثه ينقص النهر أو البئر .

قال المؤلف أنا آخذ بقول أبي علي في البئر ، وأما في النهر فآخذ فيه بما جاء في الأثر من الفسخ ، وحريم النهر من أعلا ومن أسفل ويمين وشمال ولايملك ظهر الحريم والأيدي عنه مصروفة وإذا حفر نهر إلى جنب نهر فنقص منه صرف عنه وتنازع قوم من أهل السر إلى الأزهر بن علي في فلج وركايا قريب منه احتج أهل الفلج أن هذه الركايا إذا زجرت نقص من فلجهم فرأى الأزهر أن كل بئر كان بينها وبين الفلج ثلثمائة ذراع أو أكثر كانت بحالها ولا يرفع عنها الزجر وكل بئر كان بينها وبين الفلج أقل من ثلثمائة ذرع صرف عنها الزجر ولم تزجر .

وقال موسى بن علي على أهل الفلج البينة أن ماء فلجهم ينقص من زجر هذه البئر .

وقال ابن محبوب يقف العدول على هذا الفلج وهذه البئر لا تزجر وينظرون موضع منتهى الماء في جريه في ناحية هذه البئر ثم تزجر البئر والعدول ينظرون إلى ضرب ملء الفلج فإن لم يروه نقص عما كان من قبل أن تزجر هذه البئر لم يمنع أهلها من زجرها ، وإن رأوه نقص عما كان من قبل الزجر صرف أهل البئر عن زجرها وأعجب هذا أبا علي .

وقال أبو الحسن في فلجين في قرية أحدهما أعلا فإذا شحب أصحاب الأعلا فلجهم نقص ماء الأسفل ، فإذا كان مخرجهما واحدا ومجراهما واحدا لم يجز ذلك لأصحاب الأعلى ، وإن لم يكن مخرجهما ومجراهما واحدا وكان بينهما أكثر من ثلثمائة ذراع فجائز لأصحاب الأعلا والأسفل

شجب فلجهم حتى يعلم يقينا أنه يجذب ماء الآخر بالبينة العادلة ، وإن كان بينهم أقل من ثلثمائة ذراع فبعض لم يجز لهم في ذلك فعلا يضر بفلج جيرانهم من شحب فلج ولا حفر بئر وبعض أجاز ذلك ، وأما المنازف والزواجر التي تكون على الأفلاج فما كان منها قديما فهو بحاله ولا يزال ، وأما إن كان أحدث على أهل الفلج فإنه يرفع عنهم ، وقيل لأهل الفلج منع أرباب المنازف من ذلك إلا من صح له حق في ذلك أو ينزف أحد من ماءه أو ماء من أذن له أن ينزف من ماءه ولا حجة لهم إذا قالوا إنا وجدنا أصحاب هذه المنازف ينزفون من هذا الفلج لأنه يمكن أن يكون الذين أدركوهم ينزفون بإذن أهل الماء وإباحة منهم إلا أن يصح لهم حق معروف في الماء ، وأما المنابك التي تطرح في الفلج فليس لأحد أن يحمل منها الماء إلا فيما يجوز به الانتفاع من الفلج لأن المنابك التي تطرح على الفلج حكمها حكمه ، وقيل في فلج إسلامي يسيح في أرض وفيه عيون وسواعد تجري إليه وهو في إثارة لقوم غير الذين في أيديهم الفلج فتوقع أهل الاثارة على ساعد من سواعد هذا الفلج فحفروه .

فقال مسعدة بن تميم أنه لو جر سبعين ساعدا كان أولى بما جرى إليه وكل أرض غشيها أو ساح عليها فأهل الماء أولى بها إلا ما صعب من الأرض فلم يغشه الماء فهو لأهل الاثارة ، وإذا كان واد يسيل وفي أسفله مال لقوم ويفضي منه إلى بحر أو حيث لا ينتفع به فوقع قوم في أعلى الوادي فقطعوا منه شعبة ويبقى للأسفلين ما يكتفون به فلا يمنعون من ذلك ما لم يضر حدثهم بأحد ، وإن كان في حدثهم ضرر فلا يجوز ولتترك الأشياء على ما كانت عليه من قبل وهذا إذا كان الماء من السيل أو من ماء الزائد في أيام الخصب

وأما الماء الذي يكون منه أصل ماء الأسفلين الذي قامت عليه أموالهم فلا يجوز الحدث عليهم في ذلك ، وأما حريم البئر فقد قال ﷺ حريم البئر العادية خمسون ذراعا ، وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا والبدي كالبئر المحدثة والقليب كالبئر العادية والبدي الذي حفر في الاسلام والقليب الذي حفر قبل الاسلام .

قال الشيخ خميس : وقيل حريم البئر أربعون ذراعا ، وقيل بقدر ما لا تضر البئر بالبئر إذا زجرت ، قال واختلفوا في حريم المساجد والفسخ بينهما لمن أراد أن يحدث مسجدا بقربه قلت وقد تقدم ذلك في باب المساجد .

وقال أبو معاوية إذا حفر إنسان بئرا بجنب الطريق فعليه أن يفسح بقدر ما لا تصل الرطوبة منها من ماء المستعملين إلى الطريق ، وأجاز المسلمون الانتفاع بماء البئر لما روى أن رسول الله ﷺ قال لا يمنع نفع البئر

قال الشيخ خميس ويخرج في المعنى إذا نزع المنتفع من البئر الماء بدلوه وحبله ولم تكن منه مضرة على رب البئر ، وإذا كانت بئر مشتركة بين قوم فعليهم المغارمة في الحبال والمنجور وجميع آلة الزجر على قدر الانصباء ويعجبنا أن يكون عاملهم واحدا إذا لم يكن لأحد الشركاء ما يقيم عاملا على الانفراد ، وإذا تهدمت بئر بين شركاء فأراد أحدهم حفرها وأبى البعض فإن كانت تزجر من قبل ووقع فيها الفساد فعليهم جميعا إصلاحه على قدر الحصص ، وإن كانت من قبل خرابا وأراد بعضهم حفرها فلمن حفرها الانتفاع بها ، ومن رجع وأراد أن يؤدي ما عليه من الحفر وينتفع بنصيبه فله

ذلك ، وإن كانت بئر بين اثنين فزرع أحدهما فقل الماء عليه فأراد حفر البئر فلا يلزم الذي لم يزرع إلا رفع الطين ، وأما قطع الصفا فلا يلزمه ، وإذا كانت بئر بين قوم لأرضين معروفة فأراد رجل منهم أن يسقي أرضا له أخرى من هذه البئر فإن كان القوم اشتركوا في الأرضين فليس لأحدهم أن يزجر غير ما اشتركوا عليه ، وإن كانوا اقتسموا ماء البئر بأيام لكل إنسان بقدر حصته يوم أو يومان فمن أراد أن ينحي ماءه حيث أراد فله ذلك في أيامه ، وإن أباح بعض الشركاء ماء البئر للناس وحرم الآخرون ، فإن كانت أسهم معروفة فجائز الانتفاع من ماء المبيح لا من ماء المحرم والله أعلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب في ماء الأنهار وما يفعل فيها إذا وقع فيها الاختلاف

قال أبو سعيد اختلف في ماء السيل إذا احتملته الساقية التي تجمع أهل الفلج فقيل هو لأصحاب الخبورة كلهم ، وقيل لأهل الخبورة مقدار مائهم وما زاد على ذلك فهو مباح ، وإن كان الماء يقل ويكثر فهو على الأغلب من أمور الفلج ، وقيل ما زاد على ماء الفلج فهو للجميع ممن كان له ماء في الفلج أو لم يكن له ماء أقول لا وجه لهذا القول لأن الساقية ظرف لأهل الفلج فمن ليس له نصيب في ذلك الظرف فأي حق له في الماء هذا لا أراه ، وإن كسروا الفلج ورفعوا الماء من الوادي في ساقية الفلج وقسموه على قسم الفلج فليس لمن ليس له في الفلج شيء أن يسد من ذلك شيئا ، وإن هرب أهل قرية والتبس قسم مائها ولم يعرف أحد ماءه في أي وقت فإن كان لهذا الفلج سنة متقدمة وعليها أدرك فهو على سنته ، وإن لم تكن له سنة تعرف فيجتمع أربابه ويصطلحون على نسق الأواد والخبائر يبدأ من كان يبدأ أولا ثم الذي يليه حتى يأتي ما كانت العادة تأتي عليه ويثبت ذلك على المسجد واليتيم ونحوهم وليس هذا بقسم ، وإنما هو اصطلاح من جبهة الفلج وبعض قال يطرح السهم على الخبائر ، وإن عرف كل أحد موضع ماءه ببينة أو صح ذلك عنده بالصحة فهو أحسن ، وإن كسر السلطان ماء الفلج فإن الذي كسره يكون من جملة الفلج ويجوز لمن قدر على أخذ مقدار حقه الذي أخذه السلطان أن يأخذه ، وأما الذي اغتصب

ماء أحد من الناس بعينه خاصة فإن له أن ينتصر من ماء من اغتصبه ولا يحسب كسورا على أهل الفلج ، والفلج إذا وقع فيه هدم من أعلا الفوارق فإنه يصير كسورا فإذا أصلح أقيم على آده الأول والله أعلم .

باب في حفر الأفلاج وإصلاحها

ويؤخذ أهل البلاد بإصلاح أنهارهم التي لهم ويحدث فيها الفساد فأما ما يقترح فليس عليهم إلا أن يتفقوا هم على ذلك والحفر على جميع أهل الفلج وعلى الأغياب واليتامى على كل بقدر حصته ويجبرون على ذلك ولا تترك القرية تهلك كان الفلج أصلا أو سهاما إلا أن يكون في الحفر ذهاب أصل أموال اليتامى والأغياب في الأجرة .

قال أبو الحواري ليس على الأيتام والغياب قطع الصفا ، وإنما عليهم حفر الطين والهيام ، ومن أراد أن يزيد قرايح أو بناء بجص أو آجر لم يكن فيه فلا يجبرون على ذلك إلا أن يتراضوا على ذلك ، ومن زاد وقرح قرايح فزاد منها الفلج قيل لأهل الفلج إن شئتم فردوا على من قرح ما ينوبكم من الغرم على قدر الذي لهم ويكون لكم جميعا وإلا نظرنا ما زاد وجعلناه لمن قرح .

قال الشيخ خميس وقد حكم بذلك محمد بن علي لبني الحواري على بني عبيد الله بن زياد وكذلك يوجد عن أبي علي رحمه الله والجبهة إذا اتفقوا على إصلاح فلج واستأجروا له من يحفره ثبت ذلك على جميع من له في الفلج شيء من البالغين والأيتام فمن كان من أهل الفلج خارجا من المصر ثبت عليه القضاء وأقام الحاكم له وكيلا إن لم يكن له وكيل وباع من ماله بأمر الحاكم في ذلك ، ومن كان في المصر احتج عليه ولا ينفذ عليه الحاكم ما دام في

المضر إلا أن يحتج عليه أو على وكيله ، وإن كان لا يعرف أين هو أو في موضع لا تبلغه الحجة ولو كان في المصر فهو بمنزلة من غاب من المصر في الأحكام في جميع ما يلزمه ، وأما الجبابرة الذين لا يقدر على إقامة الحجة عليهم فإنه ينفذ عليهم ما صح عليهم من الأحكام ولو كانوا في المصر ويلزمهم من بناء المسجد الجامع كما يلزمهم صلاح الفلج والفلج إذا كان مغصوبا لم يجز أن يحفر بأمر السلطان ، ومن قهر أهل فلج ذاهب له فيه حصة على حفره حتى حفروه وانتفعوا به فليس عليه شيء إذا أخذ من كل واحد ما يجب عليه على سبيل العدل ، وإذا قاطع أرباب الفلج الحفار على فلج فحفروا بعضه ثم وقع فيه هدم من سيل أو ريح أو عدو ولم يكن الحفار فرغوا مما قوطعوا عليه فعلى أهل الفلج حفر ما انهدم وعلى الحفار إتمام ما لم يحفروا ولا يثبت الشرط على الحفار إذا شرطوا عليهم أن الهدم عليهم لأن هذا مجهول ، وإن قاطعوا الحفار على أن لهم نصف أصل الفلج فلا يثبت هذا على الغائب واليتيم ونحوهم وروي محمد بن جعفر عن سعيد بن محرز أنه إذا تقدم مساند أهل بلد وقاضوا على فلج دمير من يسيحه إلى فلجهم وحدوا حدا في قلة الماء وكثرته على أن للحفار ماكلة الفلج عشر سنين وكتبوا في ذلك بينهم كتابا فإذا ساح الماء وطلب بعض أهل الفلج نقض تلك المقاضاة واحتجوا أنهم لم يحضروا يوم القضاء والفلج رم فالقضاء جائز على من حضر ومن لم يحضر وعلى اليتيم ، ومن أنكر إلا أن يكون المنكرون احتجوا على الحفار قبل الحفر ، وأما إذا سكتوا ولزموا منازلهم حتى حفر فليس ذلك لهم ومما عمل به أبو علي برأيه أنه أمر بحفر فلج حبوب الجاهلي لأهل ازكي وأنفق عليه من معدنهم وفيهم الأيتام والغياب ، ومن مات فلا سهم له وصار منفعة ذلك لمن جاء بعدهم فلم يعب عليه أحد من المسلمين ، وإذا ذهب فلج

القرية أصلا فليس على أهل القرية أن يقترحوا فلجا جديدا ، وقيل عليهم أن يقرحوا فلجا جديدا ويجبرون على ذلك ولا تعطل القرية ، وإن لم يكن للفلج موضع يخرج فيه أخرج في أرضين الناس ولو كرهوا بقيمة العدول كانت الأرض لبالغين أو أيتام أو غياب كما جاء في فلج الأخطم بقرية منح لما اجتاحه السيل وذهب به أصلا في سنة غرق الامام الوارث بن كعب رضي الله عنه فوصل القاسم بن الأشعث إلى الامام غسان رحمه الله فقال له ذهب الأخطم وليس لنا سبيل إلى إخراجه إلا في أرض بني زياد من أهل نزوى فأرسل الامام إلى سليمان بن عثمان ، فقال ما تقول في فلج مثل فلج نزوى يمضي في أرض أهل سمد وهي لبني أبي المعمر فاجتاحه السيل فلم يقدروا على إخراجه إلا في أموال الناس فهل لهم ذلك ، فقال سليمان نعم لهم ذلك بالثمن بقيمة العدول فلما عرف الامام رأي سليمان تمسك به وأخذ به ، وقال للقاسم اذهبوا فاخرجوا فلجكم وأمر أهل نزوى أن يخرجوا لهم مجرى بالثمن فكرهوا فألزمهم الامام ذلك ، وأمر أهل منح فأخرجوا فلجا في أرض أهل نزوى .

قال الامام فإن طلبوا الحق كان لهم برأي العدول من المسلمين ، وإذا أراد أهل قرية حفر فلج لهم ، فقال بعضهم نزيد في دور فلجنا خبورة نطنيها وتكون في صلاح الفلج ، وقال بعض نعطي ما ينوب علينا من الحفر بلا زيادة في دور فما رأى موسى أن يكرهوا على أن يزيدوا في دور فلجهم وهم يدعون أن يعطوا ما عليهم ، ومن غاب احتج عليه فإن لم يعط اطنى ماءه في حفره .

قال الحواري إن اتفق الجباه أن يزيدوا في دور الفلج لحفره كان لهم ذلك فمن أدى الذي عليه من الحفر كان له نصيبه من الماء على حساب ما لهم من الماء إن كان لهم سدس فسدس ، وإن كان عشر فعشر ، وإذا اختلف أهل الفلج فيمن يقوم بأمره فإن الحاكم يقيم له وكيلا ولو أجنبيا يقوم بأمره ولو بأجر وتكون الأجرة على أهل الفلج ، وإذا قدم أهل الفلج رجلا وضموا إليه مياههم فمن أراد أن يسقي جاء إليه ليعطيه وقد تراضوا بذلك فيجوز لمن أعطاه منهم بقدر ماءه ولو لم يعلم ماءه بعينه ، وإن أعطاه أكثر من ماءه فلا يجوز له ذلك إلا أن يكونوا جعلوا لمن قدموه أن يفعل في مياههم ما يشاء ويريد ، وإن كان في أصحاب الماء يتيم أو غائب فجائز أن يأخذوا من يد هذا المتقدم إذا كان بصيرا بأمر دينه ودعا يأخذ من يده بقدر ماءه ، وإن كان المتولي غير ثقة وأعطاه من جملة ما في يده من المياه المختلطة ففي ذلك خلاف قيل أن الحلال إذا اختلط بالحرام ولم يعرف واحتمل فيه الوجهان فإنه يلحقه معنى الاشكال ولا يجوز الاقدام عليه ، وقيل يجوز تناوله حتى يعلم حرامه بما لا شك فيه ، وقيل أنه حرام حتى يعرف أنه حلال بما لاشك فيه ، وإن جاء أحد ممن ليس له في الفلج شيء إلى هذا المتولي فأعطاه ليسقي زرعه من جملة مافي هذا الفلج فلا يجوز له الأخذ من عنده حتى يعلم أن أهل الماء قد جعلوا له أن يهب ويعطي من أراد وكانوا كلهم بالغين حاضرين عاقلين والله أعلم .

باب في تصريج الأفلاج وحريم السواقي

وعن محمد بن محبوب أن الفلج إذا كان لا ينتفع به إلا بتصريجه جاز لأهله تصريجه ويحكم بذلك على اليتيم والغائب والحاضر الممتنع ويكون تصريجه على هذه الصفة لازما والقيام به واجبا وفي واد وسط قرية فيه أفلاج مرفوعة منه للبلاد وبعضها أسفل من بعض أراد أصحاب الأعلى أن يصرجوا فلجهم في عرض الوادي وكره أصحاب الأسفل فإن كانت هذه الأفلاج مرفوعة من ماء واحد متصل لم يجز لأصحاب الأعلى تصريج فلجهم إذا كان في ذلك مضرة على الأسفلين وجائز إن لم تكن مضرة ، وإذا خرجت هذه الأفلاج من الوادي ودخلت في الأموال فلا يمنع أهلها أن يحدثوا ما أرادوا من كبس أو قطع أو تصريج إلى منتهى دخول الماء من الوادي إذا لم تكن في ذلك مضرة على أحد ، وإن أراد أحد قرح فلج في هذا الوادي أعلا من هذه الأفلاج أو بينها وبينه أكثر من خمسمائة ذراع فإن كان المحدث يقطع عنهم الماء ويلحقهم بذلك الضرر فلا يجوز ذلك ، وإن كان الماء للأفلاج ظاهرا متصلا فلا يجوز ذلك أيضا ، وإن لم يكن الماء ظاهرا ولا يبين منه ضرر فلا يمنع هذا الحدث واختلفوا في تصريج السواقي التي عليها عواضد النخل والأشجار .

فقال بعض إذا كره أرباب العواضد وخافوا المضرة على نخلهم ولم يتقدم من قبل صاروج فلا يحكم عليهم بذلك .

وقال بعض إذا كان في تصريج السواقي صلاح أهل القرية وفي ترك الصاروج كثير ضرر فلا يمنعون من ذلك ولو لم يتقدم في هذه الساقية صاروج وكذلك إذا كانت الساقية تمر في منزل رجل أو ماله وأراد أن يصرج موضعا من الساقية للغسالة أو لمعنى نفع له بلا ضرر على أهل الماء فلا يضيق ذلك عليه وحريم الساقية التي بين الأموال وهي جائز فقيل ذراع ، وقيل ذراعان ولا يجوز فسل نخل ولا شجر في ذلك الحريم ، وقيل أن الساقية الجائز وغير الجائز إذا كانت في أرض رجل جاز له أن يفسل على الوجهين حيث لا يضر بالماء ويترك للشحب قدر ما يجزيه وإنما لأصحاب الماء جري مائهم لا غير والفلج في الموات حيث لا تجري عليه الاملاك فكل ما نشاء فيه من نخل أو شجر فهو لأهل الفلج ، وقيل هو للفقراء ، وإن كان المجرى في مال أحد فنبتت فيه شجرة أو نخلة فهي لأهل المجرى ، وإن نبتت في جانب المجرى فهي لأهل الأرض .

وقال أبو سعيد يجوز للناس أن يحدثوا في أموالهم الاتقة على السواقي الجوائز إذا لم تضر بالماء وكان للمحدث النفع في ذلك ولو ضاقت الساقية عما كانت وكذلك البناء والسقف عليها ما لم يضر بالماء الذي يمر فيها ، وأما القناطر فقيل يجوز حدوثها بقدر ما تلتقي أيدي الشاحبين ولا ينال ضرب الماء منها بشيء ولا يمنع من الشحب والله أعلم .

باب في تحويل السواقي وصفة عرضها

ويجوز تحويل السواقي والطرق الجوائز وغير الجوائز ، وقيل يجوز تحويل غير الجوائز ولا يجوز تحويل الجوائز ، وقيل لا يجوز تحويل الجوائز ولا غير الجوائز .

قال الشيخ خميس وأكثر القول يجوز تحويل الساقية إلى دون أربعين ذراعا هكذا قال أبو الحواري عن أبي المؤثر وكتب بمثل هذا نبهان بن عثمان ومثل هذا على المشاهدة ، ومن كانت عليه طريق أو ساقية فله أن يحولها حيث شاء من ماله بلا مضرة على صاحب الطريق أو المسقا .

وقال بعض إلى أربعين ذراعا وإن كانت الطريق في واد ثابتة لم تتحول من مكانها فهي على حالها في موضعها ، وإن كانت تنتقل من موضع إلى موضع ولا تستقر فجائز تحويلها ، ومن كانت عليه في ماله أو منزله طريق قائم ففي تحويله خلاف ، وإن لم يكن مسلك قائم بعينه أخرج مسلكا من حيث شاء من أرضه بلا مضرة على أهل الطريق ، ومن يطرح من ماله في ماله من ساقية مرتفعة إلى ساقية نازلة والساقية له خاصة فله ذلك ، وإن كان لغيره فيها حق لم يكن له ذلك وكذلك إذا كان له ماء في فلج وقرب ذلك الفلج فلج له فيه أيضا ماء والمال الذي بين الفلجين له خالص فأراد أن يطرح ماءه من ذلك الفلج ويجريه في أرضه إلى أن يطرح في ذلك الآخر في

وقت حضور ماءه فله ذلك وعرض السواقي بالنظر على ما يجزى لها من الأرض ما لم يضر بجري الماء على كبر النهر وصغره ، ومن يمر ماءه في ساقية وعليها نخل وشجر فأراد أن يمر ماءه في ساقية أخرى فأنكر الذي له النخل والشجر فقيل أنه يحتج عليه ، أما أن يمر ماءه في تلك الساقية ، وإما أن يبطل حجته من الساقية حتى يسويها بماله ، وقيل أن حجته لا تبطل منها ، ومن عليه المجرا في ماله لا يجوز له هدمه وتسويته بماله ومتى أراد أن يجري ماءه أجراه ، ومتى أراد تركه تركه .

قال الشيخ خميس وهذا أكثر فيما عرفنا والله أعلم .

باب في الدعوى والحكم في المسقى والعارية

ورجل له قطعة فيها ساقية تسقي لقوم فادعوها أصلا ، وقال صاحب الأرض أنها له وإنما هي عارية فالقول قول صاحب المسقا ، ومن طلب إلى قوم مسقا فأعطوه ولم يستثنوا عليه فزرع وثمر وفسل النخل وثمرها ثم هدموا مسقاه وقالوا ليس لك علينا مسقا أصلا فإذا أعطوه مسقا وزرع وفسل فقد ثبت المسقا ولا رجعة لهم بعد أن أجرى فيه ماءه والعطية ثابتة في المسقا وغيره إذا أحرز المعطا وأجرى ماءه على العطية إلا أن يصح أنهم أعادوه هذا المسقا فإذا صحت العارية كان لهم الرجوع ، وإذا لم تصح العارية ثبت المسقا ولا رجعة لهم فيه ، وإذا صحت العارية لزراعة فلا رجعة لهم حتى يحصد تلك الزراعة وإن كان قد فسل عليه فسلا فإذا لم يكن مسقا غيره كان لهم عليه قيمة المسقى برأي العدول ولا تعطل النخل بعد أن أخذت مفاسلها ، وإن لم يشترطوا عليه عارية فالمسقا ثابت له عليهم بغير ثمن ، ومن له ساقية تسقي له مالا وحده وعليها نخل لرجل غيره فطلب إليه جاره أن يعيره مسقا من هذه الساقية إلى أرضه فكره صاحب النخل أن يمر عليه أكثر من سقي ماله فليس له أن يسقي غير ماله إلا برأي صاحب النخل ، وقيل له أن يمر الماء على النخل أكثر من عادته إذا كان لماله الأول ما لم تبن مضرة النخل ، ومن استعار مسقا لثمرة أو خضرة فإن كانت الخضرة مما يحصد مثل البر والذرة فإلى أن يحصد ، وإن كانت مثل الرمان والاترنج فإلى سنة وكذلك القت إلى سنة بعد الجزة الأولى ، وأما الموز فحتى يأكل الأمهات والأبكار ، وإن اغتصب مسقا وخضر عليه صرف مسقاه ولو هلكت خضرته ويسقي خضرته من حيث شاء وذلك إذا صح الاغتصاب والله أعلم .

باب الانتفاع من السواقي والضمان والخلاص منها

وجائز أن يؤخذ الطين من الساقية الجائز والقائد أو الحملان من وسطها ما لم تكن به مضرة .

قال الشيخ خميس ولا يعجبني ذلك إلا لمعنى متعارف بين الناس من سد الأجابل ومن طرح حصى في الفلج ، فإذا أخرجه فليس له أن يضعه حيث يوضع الشحب ولكن حيث يجوز له وضعه من ماله أو مباح ، وإن طرح فيها من وعب فإذا أخرجه فليجعله في ذلك الوعب في موضعه الأول ، وجائز في غير موضعه من الوعب ولا يخرج أكثر مما طرح إلا أن يجعل الزائد في مباح ، وإذا كانت الساقية تمر في بيت رجل وتسقي لآخرين وهي مغمى عليها فإن خربت السقوف أو عاب شيء منها فعلى رب البيت إصلاح سقوفه وعلى أهل الساقية شحب ساقيتهم ، وإن أراد أصحاب البيت أن يفتحوا منها موضعا ينتفعون به جاز لهم ذلك ما لم يكن على أصحاب المجرا مضرة ، وإذا كانت الساقية في منزل رجل وأراد أن يجعل حجرا في المجرا لمنع الدواب أو غيرها ممن يريد الدخول إلى منزله بلا مضرة على المجرا فله ذلك ، وإذا كانت الساقية مدمومة فليس له أن يفتح فيها بابا ويجعلها مطهرة وليس له أن يدم ساقية مفتوحة إلا برأي أصحاب الفلج فإن فعل فكل حدث وقع في الساقية من حدثه فهو ضامن ومأخوذ برد ما أحدث من فتح أو دم ، ومن

في أرضه ثقاب فليس له أن يسمها ويزرعها إلا أن تكون الأرض أصلا له ولا يجوز إلا بإذن أهل الفلج كلهم ، وقيل جائز لمن يبني على الساقية في أرضه بقدر مغسلة أو نحوها من الشيء اليسير ، وأجاز أبو ابراهيم البناء على الساقية إذا كان وجين الساقية لمن يبني بغير شيء محدود ، ومن غرس في بيته شجرا على الساقية بلا مضرة فلا يضيق ذلك عليه والله أعلم .

باب في فتح الأجابل

ومن أراد أن يفتح في ملكه إلى ساقية جائز اجالة تضر بأهل الساقية وتسرق مائهم فليس له ذلك ، وقد حكم ابن محبوب على محدث هذه الاجالة بردها وإن كانت الاجالة قديمة أحدثها غيره ثم صارت إليه فليس عليه أن يسدها ، وقيل إنما له أن يحدث اجالة في الساقية الجائز إذا كانت الاجالة مخرجة من الجدار أو الحضار وكذلك الساقية السارقة ليس له أن يفتحها في حصن ولا غير حصن والسارقة التي يشق على أهل المجرا سدها وليس على أهل الفلج أن يحدث عليهم ساقية لم تكن من قبل إذا كان الحدث أعلا من أجابل الفلج كلها .

وعن أبي الموثر في ساقية لرجل تمر في أرض رجل وفيها اجالة لذلك الرجل ثم بيعت تلك الأرض لاناس شتى أو مات وتركها بين ورثته فقسمت وأراد كل واحد أن يفتح إلى نصيبه اجالة فليس لهم ذلك إلا أن تكون الساقية جائزا ولكن تكون اجالتهم واحدة ويسقي بعضهم على بعض ويكون القسم على ذلك والجائز التي عليها خمس اجابل فصاعدا ، وجائز لمن أراد أن يبدع أرضا له ويسقيها من فلج إذا كان يحدث ساقيته على أهل الفلج في ساقية جائزة من بعد أن تفترق السواقي وتفتح الاجابل في السواقي من بعد خمس اجابل ورأى أبو الموثر أن لا يمنع بعد أربع أجابل أن يفتح الخامسة ، ولا تجوز أن تفتح اجالة في أعلا الفلج ، وإن كان في أعلا الفلج ساقيتان مفترقتان كل واحدة تسقي جانبا فإن هاتين الساقيتين كل واحدة منهما على الانفراد بمنزلة الساقية الكبيرة في معنى فتح الاجابل والله أعلم .

باب في سد الماء من الاجابل وحدره

قال أبو الحسن سنة البلد جائزة فيما بينهم على ما جرت في حدر الماء من اجالة إلى اجالة وما لكل اجالة من الآثار في الحدر والرفع ما لم يطلب أحد نقض ذلك ، وإن طلب أحد نقض ذلك نظر في ذلك وقت ما تقل الأفلاج أو تكثر وجعل للأجابل بقدر ما لا تكون مضرة على الحادر والمحدور منه في بلوغ الماء في-حين ما يكون عليه الفلج من زيادة أو نقصان ولمن يسد الماء وفي المجرى سبية أن يسد ماءه عليها ، وفي ثلاثة شركاء في بادة اشترى الأول من أحدهم أثرا من ماء وأراد أن يجره إلى ماءه وكره الشركاء ذلك فإن ذلك إلى سنة أهل البلد في مساقاة هذا الفلج ، فإن كان هذا الماء يتقا لبونه بينهم ويسد بعضهم من بعض ولم يكن معقودا فله أن يجره إلى مائه ، وإن كان سنة الفلج كل ماء على أصله لا يحول عنه فهو على حاله وكذلك إن كانت ساقية رفيعة وساقية خافقة ، وإذا أحدر الماء من الرفيعة إلى الخافقة رجع الماء من أسفل إلى أعلا فإنه يقتفا فيه السنة المدروكة في ذلك من سد أو ترك والله أعلم .

باب فيمن له مسقى في مال رجل لمال وأراد أن يسقي منه مالا آخر

وإذا كانت ساقية لرجل في مال رجل وهي غير جائزة لمال فأراد صاحب الساقية أن يزيد مالا آخر يسقيه من تلك الساقية وكره رب المال الذي تمر في ماله الساقية فيوجد عن سعيد بن المبشر والأزهر بن علي جواز ذلك ، وأن يسقي ما أراد .

وقال موسى بن علي لا يجوز ذلك إذا كانت الساقية غير جائز وكذلك إذا اشترى صاحب القطعة السفلى قطعة أو ورثها وأراد أن يضمها ، وإن كانت الساقية جائزا فجائز له ذلك .

وسئل أبو سعيد عن رجل له مسقى مال يمر على طريق جائز وأراد أن يسقي مالا له آخر من ذلك المسقا ، فقال يمنع من ذلك لأن الطرق لا يجوز أن يحدث عليها الاحداث من مساقي ولا غيرها فوق ما أدركت عليه وشدد في ذلك ، ومن باع قطعة من أعلا ماله وممر الماء للمال في القطعة المبيعة ولم يكن شرط في الممر من البائع ولا المشتري فقيل ليس على البائع للمشتري مسقا وهو قول أبي الحواري ، وقيل أن للبائع أن يسقي من حيث كان يسقي من قبل إن لم يشترط المشتري أنه لا ممر عليه ، وفي ساقية فيها عشر أجابل أراد صاحب الاجالة السفلى أن يسقى أرضا له أسفل من أرضه لم تكن

تشرب من تلك الساقية فقد اختلف في ذلك فقيل لا يسقي من تلك الساقية لأنه يحمل الضرر على الذين أعلا منه ، وأما الذي لا يختلف فيه إذا كان أعلا من أربع أجابل والأربع أسفل منه كان له أن يسقي من اجالته ما شاء من المال ، وأما السفلى والتي تليها والثالثة والرابعة فبعض يجيز ذلك وبعض لا يجيزه وذلك إذا كانت الساقية جائزة وجائز أن يمر بماء الزجر في ساقية النهر إذا لم يحدث على غيره في ذلك حدثا لأن ماء الزجر أيسر مضرة كان في الأموال أو المنازل أو الطرق وبعض لم يجز ذلك لأن الزجر يدوم أكثر من النهر ، وإن كان لرجل على رجل في ماله ساقية زجر فأراد أن يسد عليه من النهر فله أن يحمل في ساقية الزجر من النهر بمقدار ماء الزجر ، ومن له ماء في فلج عال فأراد أن يطرحه على فلج أخفق منه فله ذلك إذا كان يطرحه في ساقية لا فلج فيها ويطرح في ماله أو في مباح ولا يطرحه في الساقية وفيها ماء لغيره وفي طرحه مضرة على أهل الماء أو الساقية إلا بإذن منهم والله أعلم .

باب في الشـــرب

قال أبو الحواري في رجل اشترى من رجل نخلا واشترط عليه شرب تلك النخل فانقلعت تلك النخل أو قطعت ، قال إن كان قد قطعه بماء لتلك النخل معروف مثل ثلث نهار أو ثلث ليل أو أقل أو أكثر فهذا ثابت للمشتري ، وإن كان لم يقطعه بذلك ، وإنما كان يسقي له البائع من مائه فهذا بيع مجهول فإن تتاما على شيء تم البيع ، وإن تناقضا وأخذ البائع أصول النخل ورجع عليه المشتري بقدر ثمن أصول النخل وبقدر ثمن الشرب بما زاد في ثمن النخل والغلة للمشتري وذلك إذا كانت النخل ثمنها بغير شرب مائة درهم وبشربها مائتا درهم ثم تناقضا رد المشتري على البائع أصول النخل ورد البائع على المشتري ثمن الشرب وهذا إذا كان البيع على ما وصفت لك ويحسب على المشتري طناء ما سقى من الماء فإن كان بقدر الثمن لم يرد عليه شيئا ، وإن كان أقل من ذلك رد عليه الفضل من الثمن ، وإن كان أكثر من الثمن فإن كان البائع الذي طلب النقض لم يرد عليه ما زاد على الثمن ، وإن كان المشتري الذي طلب النقض رد على البائع ما زاد على الثمن كما يطني أهل البلد الماء معهم ، وإن كان الشرب لنخل فانقلعت فلصاحب الشرب أن يحرث موضع نخله ويسوقه إليها أو إلى أرض له أخرى برأي العدول وله أن يسقي ما شاء في أرضه تلك أو غيرها إذا قطع له شربه برأي العدول وإذا تزوج الرجل امرأة على صداق نخل فوقعت النخل أو بعضها قبل أن يقطع الشرب فله أن ينسل مكان ذلك وليس له أن يزرع له ويسقيه قبل أن

يقطع الشرب ، فإذا قطع الشرب فجائز أن يغسل موزا أو أترنجا أو حرثا ، وإذا تنازع البائع والمشتري في فضلة الشرب فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة بما يدعيه وفضلة الشرب للبائع والذي له الشرب ليس عليه صاروج ولو باع رجل لرجل نخلا وشربها فقال المشتري اعطني شربها لأن الشرب تستحقه النخل ، قال ليس عليه له إلا شربها الذي لها .

وعن محمد بن محبوب في صافية لها شرب على قوم ، قال يزرعونها ما أرادوا من البر إلا الميساني لأن الميساني يبطيء في الأرض ، ومن له أرض فيها نخل ولها شرب على آخر فوقعت النخل فليس على الذي عليه شرب هذه القطعة أن يسقي أصول النخل وهو موضع القلل بعد أن تقع النخل .

قال ابو الحواري في رجل له شرب نخل على رجل شيء منها ملتف ، ومنها متفرق في القرية فمات شيء من تلك النخل فخلط صاحب النخل أجلة النخل والخراب الذي بينهما فزرعه فإذا كان على هذا الرجل شرب هذه النخل بأعيانها فليس عليه إلا شرب ما كان حيا قائما وما مات أو سقط فليس عليه لها شرب ، وإن كان الشرب لنخل مبهمة مثل شرب نخل صدقات النساء فعليه الشرب ثابت ولا يكون هذا الشرب إلا للنخل فإن فسلوا مكان النخل كان عليه شربها وعليه شرب ما مات أو سقط ولهم أن يفسلوا مكانها فإن أرادوا زراعة تلك الأرض لم يكن عليه شرب تلك الزراعة إلا أن يكون لما سلم إليهم النخل سلم إليهم شربها ماء مقطوعا فلهم هذا الماء يسقون به ما أرادوا من نخل أو غيرها ، وإن كان عليه شرب هذه الأرض فعليه أن يسقي له ما يتزارع به الناس من الثمار في ذلك البلد من جميع الزراعات والله أعلم .

باب في كبس السواقي وبدعها وإخراجها في الطرق

قال أبو بكر أحمد بن محمد بن بكر وأما كبس السواقي والطرق بالتراب فجائز إذا كان في ذلك صلاح للطرق والسواقي ، وأما الحجارة فلا يجوز طرحها في الطرق ولا السواقي إلا أن يكون شيء في النظر لا مضرة فيه ، وقد كبس بعض المسلمين السواقي بالتراب في أيام المحل لما قل الماء وصعب على الماء النهوض إلى بعض الأموال والأرضين وحد الكبس أن تكون الساقية إذا رد عنها الماء لا يتعقب فيها شيء من الماء ، وإذا رد فيها لا يصعب على الماء ويجوز تضييقها من المواضع العريضة بلا مضرة على أحد .

قال أبو علي الحسن بن أحمد في أرض لرجل تشرب من ساقية الجائز ثم أنها عطلت سنين كثيرة فارتفعت عن الساقية فليس له أن يكبس الساقية إذا كانت على حالها إلا إن كانت قد خفقت عما كانت عليه .

قال أبو الحواري أن للرجل أن يفتح في الطريق الجائز طريقا أو ساقية ويضع قنطرة فإن وقع فيها أحد لزم المحدث الضمان والجوائز من السواقي إذا كان عليها خمسة أموال ، وقيل أربعة أموال ، وقيل ثلاثة أموال ، والاختلاف في الأجايل على حساب الاختلاف في الأموال ، وقيل الاختلاف في الأجايل كالاختلاف في الأبواب وفي ساقية تسقي مالا لرجل وعليها أربع نخلات

عواضد كل نخلة لرجل أن هذه الساقية تكون بمنزلة الجائز ، وإن كانت هذه الأربع في أصل واحد وكل نخلة لرجل فحكمها حكم أربعة الأموال .

وعن أبي الحواري أن كل أرض كانت بين خمسة أنفس أنها تحسب خمس أجابل إلا أن تكون أرض لا يصلح قسمها من أجل أنه لا يقع لكل شريك من هذه الأرض ما ينتفع به فقيل أنها تحسب أجالة واحدة ، وإن كان يقع لكل شريك ما تقوم فيه نخلة جبروا على قسمها وكانت خمس أجابل ، وقيل أن كل جزؤ من الأرض أو النخلة أو المال يحسب أجالة على الانفراد ، وقيل أنه مال واحد ما لم ينقسم في النظر ، وقيل أن الساقية إذا كانت حملانا ثم رجعت جائزا ففيها اختلاف ، بعض يراها على الأصل وأحكامها أحكام الحملان ومنهم من يراها جائزا وأحكامها أحكام الجوائز ، وإذا كانت جائزا ورجعت حملانا فهي جائز بلا اختلاف والله أعلم .

باب في الشحب وأين يكون ومن يلزم

وإذا نادى المنادي بشحب الفلج في القرية وعلم ذلك أهله فمن تخلف عن ذلك فقد قامت عليه الحجة بالنداء إذا كان ذلك متعارفا معهم وليس على الجباه ولا على من يقوم بأمر الناس أن يصل إلى منازلهم وشحب الفلج على كل بقدر الذي له من قليل أو كثير إلا أن يكون فلج مخصوص له سنة جارية على أن كل من كان له في الفلج قليل أو كثير كانوا في الشحب سواء فهو على ما كان عليه ، وإذا نادى المتقدم في خدمة الفلج فله أن يستأجر على من لم يحضر بعدل السعر إذا كان مجعولا له ذلك والنداء حجة على من تخلف ولهذا المتقدم أن يأخذ من مال من استأجر عنه ويسلم عنه الأجرة من ماله بقدر ما عليه وينتصر منه إذا امتنع .

وقال أبو سعيد يجوز لجباه الفلج إذا اجتمع منهم اثنان فصاعدا مع من حضرهم أن يأتجروا لحفر الفلج إذا خيف فساده ، ويجوز فعلهم على جميع أهل الفلج واليتيم والغائب وتؤخذ الأجرة من الجميع لأن هذا بمنزلة الحكم وعلى الحاكم التسوية بين الخصوم إلا أن لا يقدروا على أحد من الناس لعذر فلا عليهم في ذلك وجبهة الفلج الثقات ، وقيل الرؤساء النافذ أمرهم والمجرى إذا كان خافقا فلأصحابه حفره وشحبه على ما جرت به عادته من غير ضرر على غيرهم ، وإذا ثبت على المجرى شيء يمنع جري الماء فلمن يشحب الساقية أن يزيله وما عليه أن يحتج على صاحبه ، وإن احتج عليه

فحسن والغائب واليتيم يحفظ لهما ذلك إن كان له قيمته والساقية إذا كان فيها الفساد فإن أربابها يجبرون على صلاحها ، ومن احتج من أهل الأموال والأرضين أن ليس له ماء لأرضه وماله فلا عذر له إلا أن يترك حقه من الساقية فإن رجع وطلب كان عليه أن يسلم ما ينوبه ويرده إلى من سلم وكذلك في البئر .

ومن جواب أب الحواري فأما ماذكرتم من أمر الحفار وما خفتم منه وأخذتم اجراء كل يوم للأجير كذا وكذا ولم تشترطوا عليهم تنظيف الطين مخافة فراغ الدراهم ولا يخرج الفلج فإذا رأيتم ذلك صلاحا لأهل البلد جاز لكم وليس عليكم في ذلك إلا الجهد والمبالغة ولا ضمان عليكم في كل شيء ضاع إن لم تريدوا ضياعا وكذلك إذا أخذتم حفارا ودفعتم إليهم الاجارة من قبل أن يحفروا فهربوا أو غشوكم في شيء فلا ضمان عليكم في ذلك ، وإنما أنتم أمناء ولكم أن تأخذوا من الصغير والكبير كل بقدر ما يقع عليه من الحفر فمن أبى أن يعطي ما يقع عليه ولم تقدروا على صرف ماءه بطناء أو بيع شيء من ماله لم يكن ذلك عليكم وكان ذلك دينا عليه هو وعليه الخلاص من ذلك لأهل القرية فإن قدر عليه يوما ما أخذ منه صاغرا فإن لم تقدروا عليه وقد أخذتم ممن قدرتم عليه فذلك حكم جائز إذا جعلتم ذلك في صلاح الفلج ولا يعذر من قدرتم عليه عن أداء ما يقع عليه فإن قدرتم على من امتنع من بعد أن تم الحفر جعل ذلك في صلاح متى ما عناه شيء من الضياع ولا يرد إلى أهل الفلج ، وإن كان الحفار والأجراء غير ثقات فخانوا في شيء من العمل لم يكن على القائمين ضمان والضمان على الأجراء ، وإن جعلتم قيما يأخذ من الناس ما يجب عليهم ويسلمه إلى الحفار وله شيء من الكراء كان

ذلك جائزا ، وإن جعلتم قيما يحثهم ويأمرهم وينهاهم فجائز أيضا ، وإن جمعتم من أهل الفلج دراهم وحبا وتمرا لحفر الفلج فتغلب عليه السلطان فغصبه أو سرقه اللصوص فلا ضمان عليكم في ذلك ولا تبعة .

ومن قال من أهل الفلج لا أعطي حتى يخرج الطين كله ويعتدل الفلج فلا عذر له بذلك ، ويجوز أخذ الأجراء من ثقة وغير ثقة حتى يخرج الفلج وتحيا البلد وكل من كان له سقي في هذا الفلج فاتفق الجباه على حفر الفلج كان عليه أن يؤدي ما يجب عليه من حفر ولو لم يطلب إليه ذلك فعليه الخلاص ولا براءة له حتى يعطي ما يجب عليه واحتالوا على القوي والضعيف بما قدرتم عليه كل على قدر ما يجب عليه من قليل أو كثير كان بالغا عاقلا أو مجنونا أو معتوها أو يتيما أو غائبا وشراء القفر وأجرة السقة على جميع من له في الفلج سقي ، ومن كان أقوى في الخدمة فجائز أن يزاد في الأجر وإن اختلف الحفار وأرباب الفلج في الأجرة فقال الحفار بألف ، وقال أرباب الفلج بأقل ، كان القول قول أهل الفلج وعلى الحفار البينة ، وعلى من قاطعهم اليمين ، ويجوز الحفر بالأجر لكل يوم شيء معلوم من الأجارة ، وإن رأيتم الصلاح في المقاطعة فذلك واسع ولا رجعة للأجير ولا للمقاطع إذا وقعت المقاطعة ودخل الأجراء في العمل إلا أن يتفق الأجراء وأهل الفلج على المناقضة فذلك جائز والله أعلم اهـ .

والطين والتراب المجتمع من شحب السواقي فإن كان في موضع الموات فهو لأهل الساقية ، وإن كان في الأموال والأرضين المملوكة فهو لأرباب الأرضين ، وإن كانت الساقية بين مالين طرح نصف الشحب على هذا

ونصفه على هذا إن لم تكن فيه مضرة ولا قيمة له ، وإن كان الشحب قيمة أو في طرحه مضرة لم يكن له أن يضر بذلك ويحتال لنفسه ، وإن كان الذي على الساقية وجين خراب قد أدرك الشحب يطرح فيه ولا مضرة في طرحه كان له أن يطرح الشحب فيه ، وإن أدرك الوجين كذلك لم يكن لأهله أن يزرعوه وتقتفي السنة المدروكة في وضع الشحب ، وإن لم تكن سنة وكان في طرح الشحب مضرة على صاحب المال كان على الشاحب أن يحتال لنفسه وإن كان لا مضرة طرح حيث لا مضرة والله أعلم .

باب في قياس النخل

والنخل التي تقايس فهي إذا صارت الفسلة في حد ما يجوز في قضاء الصدقات أخذت قياسها من الأرض ، وإن كانت فسلت في أصل نخلة كانت تقايس فلها القياس ولو صغرت عاشت الفسلة أو لم تعش ، وإذا اختلف رجلان في أرض نخلتين فإن صح أن النخلتين من قطعة واحدة أو النخل فإنها تقايس إذا كانت آخذة مفاسلها ، وإن لم يصح أنها من قطعة واحدة كان لكل نخلة أرضها وما عمر صاحبها لها ، وقد قيل ما كان بين النخلتين من الخراب فهو بينهما نصفان ، وقيل موقوف حتى يصح أنه لأحدهما وإلا فلا يحدث فيه هذا ولا هذا .

قال سعيد بن المبشر إذا كان بين كل نخلتين ستة عشر ذراعا إلى أقل من ذلك فهو بين النخلتين ، وإن زاد على ذلك فليس للنخلة إلا ثلاثة أذرع وما بقي فهو لصاحب الأرض .

وقضى موسى بن علي في رجل له في حائط رجل نخلة أو نخلتان أو ثلاث متفرقات في خلال نخل الرجل أن ليس لكل نخلة منهن إلا حوضها ثم رده عن ذلك علي بن عزرة ، وقال لكل نخلة حصتها من الأرض يقاس بينها وبين كل نخلة تليها والنخلة العاضدية لها من خلفها من الخراب ذراعان بذراع وسط الناس ، وقيل بذراع العمري وهو ذراع ونصف ، وقيل لها ثلاثة أذرع وكذلك في الوجين ولا يكون لها في عمارة ولا في طريق والنخلة العاضدية إذا

كانت على ساقية جائز فلها الوجـين كله ما لم يقطع ما يقطع القياس ، وإن كانت نخلة في أعلا الوجـين ونخلة في أسفله فالوجـين ولو طال بينهما نصفان ، وإذا كانت نخلة لرجل تقايس نخلة ايتيم أو مسجد أو غائب وليس له وكيل حاضر فله أن يقسم الأرض التي بينهما ويحتاط ويأخذ أرضه ، وإن كانت نخلة تحتها قرين فالقياس يكون من أصل الكبيرة ، وإن مات رب النخلة التي لها القرين بعد أن أثمر القرين فإن القياس يكون من القرين لأنه قد صار نخلة بائنة .

وقال سعيد بن قريش في حفرة واحدة فيها أربع نخلات منهن واحدة للمسجد أنه يحكم في ذلك قدر الشركة إذا وقعت النخل والنخلة الوقيعة لها ثلاثة أذرع ما دار بها وليس لرب المال أن يفسل فيها ولا يحدث فيها حدثا ولا يزرع زرعا بدون إذن صاحبها إلا أن تكون النخلة وقيعة فيما مضى ، والأرض تزرع فإن لصاحب الأرض أن يتبع الأثر الذي كان قبله إذا لم يكن هو البائع لها ، وإن وقعت الوقيعة فموضعها لرب الأرض وصرم الوقيعة إذا كان نابتا في الأرض فهو لرب الأرض ، وإن كان نابتا في جذعها فهو لربها وعليه إخراجه كان صغيرا أو كبيرا وحد جذعها الظاهر من الأرض ، وما كان من عروقها وكربها نابتا في الأرض فهو من أحكام الأرض ، وإذا كانت لرجل في أرض آخر نخل وقائع فأراد أن يسقيهن ويجعل لهن آجلة فالنخل الوقائع يقتفا فيهن ما تقدم مما كانت عليه إن كانت تسقى سقيا سقيت ، وإن كانت لا تسقى إلا في الزراعة وكانت الأرض تزرع في الثمار فأبى صاحب الأرض أن يزرعها خير بين أن يزرع الأرض كما كانت أو يدع صاحب النخل أن يسقيها وإذا ثبت سقيها ترك لها لمصالحها ثلاثة أذرع ما دار بها ما دامت قائمة ،

وإن كانت هذه النخل في أرض لا تسقى لم يكن على صاحب الأرض أن يحدث عليه سقيا لم يكن وعلى صاحب الأرض أن يوصل صاحب النخلة إلى نباتها وجدادها وصلاحها ولصاحب النخلة الوقيعة أن يسجلها في أرض من كانت في أرضه إذا مالت ، وأما البناء لها بالطين ففيه اختلاف ، وإن مات رأس النخلة الوقيعة وبقي صرم في جذعها يغل فله تركها واستغلال الصرم الذي في حكمها وحكم الشجرة الوقيعة حكم النخلة والله أعلم .

باب فيما يقطع قياس النخل والشجر والعواضـد

اختلف في القياس بين الشجر والنخل ، فقال بعضهم : الشجر من ذوات السوق مثل التين والسدر والقرط والأثب وغيره من عظيم الساق هو مثل النخل يقايس النخل ويقطع القياس ، وقيل يقطع القياس ولا يقايس النخل ويقايس الشجر ، وقيل يقطع القياس ولا يقايس نخلا ولا شجرا ، وقيل لا يقايس ولا يقطع القياس .

قال الشيخ خميس وفائدة المعنى في القياس الذي جاء في الأثر إذا كانت نخلة على ساقية جائزة وهي التي تسقي خمسة أموال لخمسة ملاك وبين النخلة والساقية أقل من ثلاثة أذرع فتلك النخلة تسمى عاضدية ولها القياس من أعلا وأسفل من وجين الساقية ولربها أن يفسل الوجين من أعلا وأسفل ما لم تقايسها نخلة أو شجرة أو يقطعها شيء من القواطع مثل جامود حاجز بين مالين أو أجالة تقطع الوجين أو جدار أو قنطرة عليها طريق أو طريق ، وفي بعض هذا اختلاف في قطع القياس ، وإن كان في هذا الوجين نخلة لغير رب النخلة أو شجرة من ذوات السوق فأما النخلة فلا اختلاف فيها ويكون الوجين بين ربي النخلتين نصفين يقاس ويوضع الجامود بينهما فمن أراد الفسل فسح عن الجامود ثلاثة أذرع إن أراد أن يفسل نخلة أو موزا أو رمانا أو ليمونا ، وإن أراد ن يفسل مثل القرط والامبا والسدر وما أشبهه

فليفسح ستة أذرع ، وإن كان الوجين أقل مما ذكرنا فلا يجوز لهما الفسل فيه إلا أن يصطلحا على شيء والساقية الحملان وهي التي تسقي أقل من أربعة أموال أو لأقل من أربعة أنفس فبعض قال أنها بمنزلة الجائز في حكم قياس النخل والشجر الذي عليها وهو أكثر القول ، وقيل هي غير حكم الجائز والنخل إذا كانت في بستان معضدة فقول حكمها حكم العواضد وتقايس فيما بينها ، وقول حكمها غير حكم العواضد وكل نخلتين بينهما أقل من سبعة عشر ذراعا فحكم الأرض التي بينهما لهما نصفان ، وإن كان بينهما من سبعة عشر ذراعا فصاعدا فحكم الأرض التي بينهما لرب البستان ولكل نخلة من الأرض ثلاثة أذرع ما دار بجذعها ، وقالوا في العواضد التي تصلها الزراعة والعمارة إلى أصول النخل التي على السواقي فأما القياس فلها في الأعلا والأسفل قياسها ، وأما في العمارة فأكثر ما وجدنا من القول أن ليس لها حكم في العمارة ، وأما في الوجين الخراب فقول لها ذراعان ، وقول لها ثلاثة أذرع ، وقول لها أيضا في العمار ذراعان ، وإن أراد رب الأرض أن يفسل في أرضه مما يلي النخلة العاضدية فيفسح عن النخلة ستة أذرع ثم يفسل ، وإن كان عاضد بين ساقية وطريق والطريق تصل إلى أصل النخل فلا قياس بين النخل وليس لأرباب النخل إلا ما قام عليه جذوعها فمتى ماتت نخلة أو قطعت وأراد ربها أن يفسل مكانها فله ذلك ، وإن كان بين الساقية والطريق وجين خراب فللنخل القياس فيما بينهما ونخلة المسجد إذا كانت في مال رجل فقول لها القياس كنخلة غير المسجد ، وقول لها ثلاثة أذرع ، وإن كانت نخلتان للمسجد يتبع بعضها بعضا في مال لرجل فإن كان بينهما أقل من سبعة عشر ذراعا فلا يجوز لرب المال أن يفسل بينهما على قول ، وإن كان بينهما أكثر من سبعة عشر ذراعا فله أن يفسل بينهما ،

وإن كانتا في وجين ساقية جائز وليس بينهما قاطع فلهما الوجين كله ولهما القياس من أعلا وأسفل وقول ليس لهما من أعلا وأسفل إلا ثلاثة أذرع ، وإذا كان وجين بين ساقيتين وفيه نخلة في أعلاه أو أسفله أو وسطه وبينهما وبين الساقيتين أقل من ثلاثة أذرع فإن لها القياس من جانبي الوجين مما يلي الساقيتين لأنها عاضدية بينهما والساقية إذا كان في أحد وجينها أجالة وفي الوجين الآخر نخل تقايس أن الاجالة لا تقطع القياس إلا من الوجين الذي فيه والوجين الآخر فيه القياس حتى يلقاه ما يقطع القياس ، وإذا كانت في الوجين نخلة لرجل وأجالة لآخر فالوجين كله للنخلة ولا شيء لرب الاجالة لأن الاجالة تقطع القياس وليس لها قياس .

وقال أبو سعيد في صرمة نبتت على وجين ساقية وأعلا منها نخلة لرجل فإن كانت الصرمة صارت بحال ما يصلح للفسالة في نظر العدول فلها القياس ، وما دامت في حد لا يصلح للفسالة فلا تقايس والنخلة العاضدية تسقى من الفلج إذا لم ينقصه سقيها ونخلة الصافية لها القياس فيما يثبت فيه القياس ، وأما قلل النخل فقد قيل ليس لها من القياس ما للنخل ولو كانت مكان نخل متقدمة فليس لها إلا ثلاثة أذرع والله أعلم .

باب في الفسل والاحداث
قرب المنازل والسواقي في الأموال

ومن فسل في ماله فسلا فاناف خوصه على مال جاره ، قال أبو سعيد فإن كان مما يضر بجاره وكان هو المحدث لذلك فما تولد من مضرة من فعله فعليه صرفه ولو لم يطلب إليه جاره صرفه ، وأما العروق فلا أعلم أن أحدا يقول بصرف العروق التي تدخل في أرض الجار ، وإن أراد صاحب الأرض أن يبدع أرضه فله أن يقطع العروق من أرضه وما كان منها باطنا في الأرض فهو له ، وما كان ظاهرا متصلا من الشجرة إلى أرض الجار فهو لرب الشجرة ، ومن أراد أن يفسل أو يزرع قرب الساقية الجائز أو الحملان فقيل يترك وجين الساقية ثم يفسل ، وقيل يترك ذراعا عن جري الماء ، وقيل ما لم يمنع جري الماء فله ذلك ، وإن مالت نخلة أو شجرة على ساقية ومنعت جري الماء أو أضرت بالشاحب صرفت المضرة ، ومن أراد أن يحفر أرضا له قرب أرض رجل أو منزله فإنه يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول أنه لا مضرة على جاره ، وقيل إن أراد أن يعمق ذراعا ترك ذراعا ، وإن أراد ذراعين ترك ذراعين وإن أراد أكثر ترك ثلاثة أذرع ولا عليه أكثر من ثلاثة أذرع إلا أن يرى العدول أن الأرض تنهام ، ومن حفر أرضه وألقى التراب قرب منزل جاره حتى علا التراب وصار من طلع فوق التراب ينظر إلى منزل الرجل فمن وضع ترابه في أرضه لا يحكم عليه بصرفه ، وأما في معنى حق الجار فلا نحب مضاررة الجار في شيء ولا يجوز وضع التراب في مال أحد بلا رأيه ، ومن وضع ميزابا

لسطح بيته على ماله أو ماله أذن له فإذا جاء المطر تعدى الماء من مال المحدث إلى مال غيره فلا حجة على هذا المحدث للميزاب ، وإذا مالت شجرة اليتيم على مال رجل أو منزله احتج على وصيّه أو وكيله ، وإن لم يكن له وصيّ ولا وكيل فللرجل صرف ذلك عن ماله ومنزله على ما يجب له عند حكام المسلمين عند عدم الحاكم ، وإن قطع شيئا من شجرة مما له قيمة فعليه حفظه ، ومن غرس في ماله غرسا ومال على صافية أو طريق أو مال احد فعليه صرفه ولو لم يطلب إليه ذلك ، وإن كان الحدث من غيره بدون أمره فحتى يحتج عليه في صرفه ، وإن أراد سفرا بعيدا أو حضره الموت فعليه الاشهاد بصرف ما تولد من المضرة من حدثه ، وإن فسل في ماله وترك الفسح الشرعي فلا وصية عليه ولا إشهاد ، وإن باعه أو وهبه وأزاله إلى شريكه فلا عليه فيما زاد من بعد ، وعلى من في يده أن يقوم بما عليه فيه ، وإن غاب وعلم بتولد المضرة فعليه أن يأمر بصرفها إن قدر على ذلك وليس عليه أن يسأل عن ذلك إلا أن يصح معه ومن مال من فسله على صافية أو مال مسجد فليصرفه ولو كانت في أيدي الجبابرة ، وإن مالت شجرة على مال رجل وكانت من ذوات الثمار كالسدر والتين والليمون فلا يحل له ثمرة ما أناف من الأغصان وكذلك إن مالت على الطريق فلا يحل لأحد من الفقراء أن يأخذ من ثمرتها إلا بإذن أهلها ، وإن مال خوص النخلة أو أغصان الشجرة على مال أحد وطلب صرفه فتؤخذ رمح أو خشبة طويلة ثم يمضي على حد مال الطالب ويرفع الخشبة فما سدعها فليقطع ، وإن كان رأس النخلة مائلا جعل حبل في حجر ثم ربط في قمة النخلة فإذا سقط الحجر في أرض الرجل قطعت النخلة وكذا إن مالت على الطريق ، وقد تكون النخلة مخوفة على المنازل والأموال والطرق والمساجد ولو لم تدخل فيها فتلك لا تقطع إلا ان

تتصدع الأرض من تحتها ، وإذا انصدعت وخيفت قطعت وكذلك الجدر إذا مالت وخيفت أمر صاحبها بطرحها فإن انفلقت من عرض فهي مخوفة ، وإن انشقت مصعدا إلى السماء ولم تنفلق من الأصل ولم تمل لم يؤخذ بها والمنازل إذا أحدث فيها الكنف تصرف أذية رائحتها ولا توضع على الجدر سماد ولا تراب يضر بها من مسه والتنور إذا ألزق بمنزل وخيف منه الضرر من النار على الجدار أو شيء من الشجر أو النخل أزيل الضرر ويفسح الفسل عن الجدر ثلاثة أذرع ، وقيل ذراعين ، وقيل ذراعا ، وتفسح الزراعة عن الجدر بقدر ما لا يضر الماء بالجدر ، وإذا نبتت شجرة في مال رجل وأنافت أغصانها على مال آخر ومات من كانت له وثبتت في أيامه وخلفها على ورثته أنها لا تزال إلا أن يصح أن أصل حدثها باطل ، وقيل أنه يصرف ما دخل في هواء أرض الجار ولا يثبت بموت رب الشجرة ولا النخلة ولا رب المال والمنزل المنيفة عليه ومن حشى كرمة في أرض غيره ولا يظهر من صاحب الأرض نكير إلى أن مات صاحب الكرمة أنه يثبت للوارث على صاحب الأرض ما قد ثبت ويصرف عنه ما زاد بعد موت صاحب الكرمة ، وإن ضاع عمار هذه الكرمة فلربها تجديده على ما كان ولو كره رب الأرض ولا يزيد غير ما كانت عليه من قبل ، وإن ماتت هذه الكرمة وأراد الوارث أن يزرع كرمة أخرى ويحشيها مكانها لم يكن له ذلك ، وإن اختلف فيها من أصلها في أرضه ، ومن حشيت في أرضه فالقول قول من أصلها في أرضه وعلى المحشاة في أرضه البينة ، وإذا نافت شجرة مشتركة بين حاضر وغائب على مال أو طريق فالحاكم يحكم على الحاضر بإزالتها ، ومن اشترى منزلا أو مالا وعليه شجرة مائلة مخوفة والمشتري عالم بذلك فأراد صرفها فليس له ذلك إلا أن يكون

المشتري لم يعلم أن الشجرة مضرة عليه ، وإذا كانت نخلة لرجل مخوفة على مال قوم فعلى صاحبها أن يقطعها وليس له أن يسجلها في أرض القوم إلا برأيهم والله أعلم .

باب الطـــــرق

قال الشيخ خميس الطرق على سبعة ضروب : محجة ، وجائز ، وقائد ومقطوع ، ومرفوع وحملان ، وتابع . أما المحجة : فهي الطريق السلطاني الذي يخرج من البلد إلى الصحراء وحريمها أربعون ذراعا غير المحجة نفسها ، وإن كانت تتفرق طرقا فالقياس من آخر الطرق من كل جانب أربعون ذراعا وقيل من كل جانب عشرون ذراعا والقياس من الجوانب .

وأما الجائز : فهي التي لخمسة أموال أو بيوت ، وقيل لأربعة ، وقيل لثلاثة وذرعها ثمانية أذرع ، وقيل ستة .

قال الشيخ خميس ويروى خبر عن النبي ﷺ أنه قال : إذا اختلفوا جعلت سبعة أذرع على معنى الرواية ، وإذا أدركت في موضع أكثر من هذا فهي بحالها لا تنقص ولا نعلم في ذلك اختلافا .

وأما الطريق القائد : فهي التي تخرج من الخراب وتدخل العمار من البلد ثم تخرج منه إلى الخراب ولا تموت في شيء من الأموال فهذه حكمها لمنافع الناس ولا يجوز أن تغير عن حالها لأنها مثل الصوافي التي ثبتت فيئا للمسلمين ولا تحول من مكانها .

وأما الطريق المقطوع : فهو الذي لا ينفذ إلى طريق جائز أو إلى خراب من ظاهر أو واد أو شرحة فهذا المقطوع ويكون جائزا في حكم الجوائز إذا كان إلى خمسة أموال أو بيوت ، ويكون حملانا إذا كان إلى مالين أو ثلاثة .

وأما المرفوع : فهو إذا صح أن أهل هذه المنازل أو الأموال أخرجوه لهم لمنافعهم كانت الأموال والمنازل قليلة أو كثيرة وليس لأحد أن يحدث فيه حدثا إلا بإذنهم إن لم يكن فيهم غائب ولا يتيم وذرعها على ما وضعوها من قليل أو كثير .

وأما الحملان فهي التي تكون لثلاثة أموال أو بيوت فأقل فالتي للبيوت ذرعها أربعة أذرع والتي للأموال ثلاثة أذرع وطريق تابع الماء ذراعان ، وقيل ذراع والله أعلم .

باب الأحكام في الطريق

وفي رجل له منزل في مال رجل والمنزل له رسم طريق وصاحبه يدعي طريقه في مال ذلك الرجل وصاحب المال ينكر الطريق .

قال الشيخ خميس فالبينة في هذا على صاحب البيت أن له طريقا على صاحب المال في ماله فإن لم تصح له بينة وأراد يمين صاحب المال فله عليه اليمين ، وإذا لم يدع صاحب البيت طريقا وطلب أن يخرج له طريقا إلى منزله حكم له عليه بطريق بقيمة العدول من أقرب المواضع إليه ، وإذا كان لرجل باب في داره إلى دار رجل آخر فأراد أن يمر من داره من ذلك الباب فأبى صاحب الدار فلا يحكم لرب الباب على صاحب الدار بطريق لأجل الباب ولا حكم للباب في الطريق إلا أن تصح لرب الباب بينة أن له طريقا على رب الدار ، وإن جاء بشاهدين أنه كان يمر في هذه الدار من هذا البيت فإنه لا يستحق بهذه الشهادة شيئا إلا أن يشهدا أن له طريقا ثابتا ، ولو لم يحد الطريق وطرق المنازل أربعة أذرع ، وإن أقر في بيته بطريق حملان فلا تثبت له طريق أصل وهو كما أقر له به إلا أن تشهد بينة بالأصل ، وإن صح أن والد هذا أو من اشترى منه هذا المال كان يسلك على هذا وهذا لا يغير عليه ثبت عليه ذلك ولو لم يكن يدعي ذلك دعوى ، ومالم يمت السالك فلا تثبت حجة الطريق وكذلك القول في المسقا ، وإن مات السالك وادعى هذا المدعي مع فعله في السلوك وهو لا يغير ذلك ولا ينكر عليه ، فإن ذلك

يثبت كانت دعواه أنه له أو وهب له أو بايعه أو أقر له به أو شيئا من وجوه الحق ولم يغير عليه ثبت عليه ، ومن اشترى أرضا أو منزلا أو مالا وله طريق معروف أن للمشتري أن يتطرق لذلك على سبيل ما أدركت الطريق ولو لم يشترط عند البيع طريقا ، وقيل لا تثبت له الطريق إلا بالشرط عند البيع وكذلك المسقا ، فإن اختلفا في ذلك وكان ضرر على المشتري في قطع الطريق أو على البائع في إثباتها انتقض البيع إلا إن تتاما على ذلك وليس لأحد أن يفتح إلى طريق الحملان بابا إلا بإذن أهل البيت والذين اقتسموا بستانا بينهم وأفردوا لكل واحد منهم طريقا معروفا عند القسمة فأراد بعضهم أن يفتح على طريق الآخر أجالة فليس له ذلك إذا لم يكن له من قبل ولم يشترط عند القسم ، ورجل مدخل بيته من باب ويمر على بيت رجل آخر فطلب المار من الممرور عليه أن يخرج له أربعة أذرع لممره ، فقال اجعل لك مثل هذا الباب الذي يدخلان منه والباب عرضه ثلاثة أذرع ، فإذا صح له بينة بثبوت الطريق إلى منزله أخرج له أربعة أذرع ، وإن كان الباب دون ذلك أو أكثر ، وإذا صح أن رجلا كان يسلك في أرض رجل إلى ماله أو منزله أو إلى المسجد إلى أن مات فطلب ورثته أن يسلكوا حيث كان يسلك والدهم فلهم ذلك فإن صح لهم بينة بطريق معروف فهو في مكانه ، وإن شهدوا بالمسلك ولم يحدوا الطريق فعلى رب الأرض أن يخرج لهم مسلكا حيث شاء من أرضه بلا مضرة عليه ولا على أهل المسلك .

وفي رجل له نخلة في منزل رجل ، والنخلة تحتاج إلى نبات وصلاح وحصاد ، فطلب صاحب النخلة طريقا إلى نخلته وأنكر صاحب البيت الطريق ، فإن كانت لهذه النخلة سنة معروفة قد جرت عليها فحكمها على ما

كانت عليه ، وإن لم يعرف لها سبيل فعلى مدعي الطريق البينة ، فإن لم تكن له فلا يمنع من الوصول إلى القيام بثمرة نخله ، فإن شاء رب البيت فليوصله إلى ذلك ، وإن شاء فليقم له بذلك ، وكذلك الحكم في المسقا ، وإن أقر صاحب المال للنخلة بمسقا وأنكر الطريق ولا يصل صاحب النخلة إلى نخلته بحيلة مر في ساقيته إلى نخلته وقيل يكون له ذلك بالثمن .

قال الشيخ خميس والذي عندنا ورأيناه من رأي الفقهاء ، أن من كانت له أرض بين أرضين معمورة وضل طريقها فإذا صح ذلك فإنه يحكم له بطريق يأخذه بثمنه من الأرض التي تواليه ثم التي تواليه إلى أن يخرج إلى أرضه من الطريق ، فإن كان يدعي طريقه في أرض معروفة أو لم تكن طريق من الأصل فلا يحكم له بطريق على الناس ويطلب طريقه إلى من حال بينه وبينها .

ومن له مسقا في أرض رجل فطلب إليه طريقا لسماده وحمل ثمرته على الحمير فلا يحكم له بأكثر من ذراعين طريق التابع وليحمل سماده على رؤس الأجراء والعمال ، ومن باع قطعة من ماله بين قطع ولم يشرط لها طريقا ولا مسقا فقيل أن البيع تام وتشرب من حيث كانت تشرب ، فإن كان الأول يفجر لها من أرضه من غير موضع معروف ، فإن لها أن تسقى كما كانت ، فإن كان سقيها من قبل من ثلاثة أو أربعة مواضع فهي للمشتري بحالها ويسقيها من حيث أحب من تلك المواضع ولا يقطع عليه البواقي .

وأما الطريق فإن كان للأرض طريق فيما مضى فهي بحالها ، وإن كانت لا طريق لها فلم نقل فيها شيئا ، وإن كان لرجل طريق تابع في مال

غيره فليس له أن يمر في تلك الطريق في غير وقت الماء ، وقيل في طريق التابع إذا كان للسياقة طريق معروف مسلوك للماء على أحد الوجينين فالآخر تبع للأول ولا حجة لصاحب الوجين الذي عليه الطريق إذا أدرك كذلك ولا طريق على أصحاب الوجين الآخر إلا أن يصح عليهم حجة حق توجب عليهم طريقا ثابتا ، وإن لم تكن للساقية طريق معروفة كان لأصحاب الساقية طريق في الوجينين بالحصص وذلك إذا كانت الساقية فيها أجابل أو كان الماء إذا سد من الأجالة التي تمضي في هذه الساقية تسبق الساد إلى الاجالة الأخرى إذا مر في طريق جائز أو موضع مباح ، وإن كانت الساقية مسلمة من الأجايل وصاحب الماء إذا سد ماءه ومضى إليه من أرض مباحة أو طريق جائز لا يسبقه الماء إلى الاجالة السفلى فلا يحكم على أصحاب الوجينين بشيء ، ومن أراد أن يبني على ماله جدارا ترك لطريق التابع ذراعين ، وإن كانت الطريق لا تعلم في أحد المالين اللذين بينهما الساقية فعلى كل واحد منهما أن يدع للتابع ذراعين على الاحتياط والخلف في الطريق إذا كانت الأجايل كلها في وجين واحد من الساقية .

فبعض قال أن الطريق تكون في الوجين الذي فيه الأجابل ، وبعض قال في الوجينين جميعا إذا لم تعرف في أيهما والمسجد إذا لم تكن له طريق فعلى صاحب الأرض التي قربه أن يخرج له طريقا بالثمن من أقرب المواضع إليه من الطريق والثمن في مال المسجد إذا كان له مال ، وإن لم يكن ففي بيت مال المسلمين ، ومن أراد أن يبني على ماله وعليه فيه طريق تابع فإن شاء أخرج له ذراعين خلف الجدار ، وإن شاء جعل له بابا للدخول وبابا للخروج وعرض الباب ذراعان وطوله مقدار ما لا يسدع

القائم الطويل ولا يجوز قفل الأبواب ، ومن كان له في مال غيره طريق تابع فبنى في ماله منزلا فليس له إلا طريق تابع ، وإن كان نهر في منزل رجل أو ماله وعليه بناء كان ليس في داخل البناء شيء من الأجابل فلا يحكم له بطريق ، وإذا احتاج النهر إلى الشحب فعلى رب البيت أو المنزل أن يوصل أصحاب النهر إلى شحبه والله أعلم .

باب الاحداث في الطرق وصرف المضار عنها

قال النبي ﷺ ملعون من أذىٰ المسلمين في طرقاتهم ، وقال عليه الصلاة والسلام من ضيق طريق المسلمين فلا جهاد له .

قال الشيخ عثمان الاصم حفظت أنه يؤذي الطريق ما يؤذي العين وكذلك المسجد ، قال ولا يجوز الاحداث في طرق المسلين ولا في هوائها لأن لكل أحد من حدود البقاع التي يملكها بنو آدم أو المساجد أو الطرق من الأرض السابعة إلى سماء الدنيا .

قال أبو علي عن بعض الفقهاء من سقف على طريق جائز ما لا يضر بالركبان على أرفع الدواب المركوبات قائما فوق أهول الرفاع أنه لا بأس عليه في ذلك في بعض القول وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طرق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب ويقيم لذلك من يقوم به ويحجر الناس أن يضر بعضهم ببعض وللذي يقيم الحاكم أن يحبس من امتنع عن صرف الأذى عن الطريق بغير علم الحاكم ويكون قوله مقبولا عند الحاكم أنه احتج عليه فلم يزله ولا يحتاج الحاكم إلى حجة أخرى إذا جعله لمثل ذلك إذا كان المجعول ثقة يبصر عدل ذلك الشيء الذي جعل له ولا يجعل الحاكم لذلك إلا ثقة مأمونا وكل جدار أو نخلة مالت كلها أو بعضها على أرض قوم فإن ذلك يصرف وكذلك من أحدث في هواء الطريق كما مافي جداره أو أشرع جناحا أو غماء

على الطريق أو مثعابا فكل ذلك يؤخذ بصرفه حتى يأتي بشاهدي عدل أن ذلك قد سبق له وأنه اقتفا ما كان يستحقه من ذلك ، وإن كان المحدث لذلك قد مات فلا يصرف حتى يشهد شاهدا عدل أن ذلك باطل وإلا فهو بحاله ووزره على من وضعه إن كان بغير حق ولا يجوز لأحد أن يحدث في الطريق ساقية ولا نفقا تحتها من مال إلى مال ولو لم يكن في ذلك الوقت تولد مضرة ولكن خوف إثبات اليد وفي الخبر ملعون من أذى المسلمين في طرقاتهم وما لعن عليه رسول الله ﷺ فهو من الكبائر وكل ما سبق من الاحداث في الطريق وغيرها ومات المحدث فقد توقف الأكثر من الحكام عن صرفه ولا يحدث إلى جنب الطريق كنيفا ولا تنورا يخاف منه ضرر النار ، وما سبق من ذلك فإنه تصرف منه المضرة وللحاكم أن يأمر بصلاح الطريق وإن لم يرفع إليه ، وإن كانت طريق جائز بين أموال الناس من نخيل وزراعات فيؤخذ كل بإصلاح ما حاذى ماله من الطريق وعلى أهل كل جانب صلاح نصف الطريق ولو كانت الطريق واسعة فصلاحها لازم عليهم إلا أن تكون طريق من غير القرى فمن قام بصلاحها فله ثواب ذلك ، وقيل صلاح الطريق التي بين القرى في بيت المال ، وإن لم يكن فعلى أهل البلد وليس هو على أهل الأموال خاصة وكذلك صلاح القناطر على أهل البلد ، وقيل على أهل القرى عمارة طرقهم الجوائز ومساجدهم وأفلاجهم وعلى أهل كل محلة عمارة مسجدهم .

وأما عمارة المسجد الجامع فعلى جميع أهل القرية وهذا إذا لم يكن لها مال تعمر به ، وإذا أحدث محدث في طريق الجائز ما يقطعها فإن الطريق تخرج كما كانت ولو مات المحدث وليس قطع الطريق كالاحداث عليها ، ومن أحدث على الطريق حدثا لا يضرها ويضر أحدا خاصا فعلى المحدث إزالة

الحدث عن الطريق وغيرها إذا ضر ذلك بالطريق أو بأحد من الناس ، ومن استأجر أجيرا يحمل له ترابا أو سمادا فطرحه الأجير في الطريق فإنه يؤخذ الأجير بصرفه ، وإن أمره المستأجر بطرحه في الطريق أخذ المستأجر والأجير ، وإن وقع جدار لغائب أو يتيم احتج على وكيله أو وصيه ، وإن لم يكن أقام الحاكم وكيلا يحتج له إن كان له عذر فإن لم يكن أخرج من مال من هوله بأجرة وسطة ، وإن كان له قيمة فمن قيمته ، وإن لم يكن لربه مال ولا له قيمة فعلى المسلمين إصلاح طرقهم ، وإن أخرج بحكم حاكم جعل في أقرب المواضع إليه ولا ضمان فيه ، وإن احتسب فيه محتسب كان عليه أن يضعه في مأمنه ، وإن أحدث عبد حدثا في طريق المسلمين احتج على سيده فإن كانت له حجة وإلا أخذ بإزالته فإن أزاله وإلا حبس حتى يزيل الحدث ، وقيل ما أحدث العبد متعلق في رقبته والحاكم إذا وجد حدثا في الطريق فلم يعلم أهو محدث في حين حكمه أو قبل أن يكون حاكما فالحدث حين يوجد يؤمر بتغييره إذا كانت الطريق لا تجري عليها الأملاك حتى يصح أنه حدث بحق ، ومن أحدث في الطريق ثم رفع إلى الحاكم وصح حدثه مع الحاكم ثم مات من قبل أن يحتج بحجة يثبت بها حدثه أو احتج بأن ذلك له وطلب الأجل في البينة ثم هلك واحتج ورثته أن المحدث قد هلك وماتت حجته احتج عليهم فإن أتوا ببينة وإلا أزيل الحدث ، وإذا أحدث الصبيان في الطريق احتج على آبائهم وأوصيائهم ويخرج من مالهم إذا ثبت عليهم ، وقيل على عواقلهم والاحداث في الطرق إذا علمها الحاكم قبل أن يكون حاكما فإن كانت مما يمكن حقه وباطله فلا يتعرض لذلك من غير أن يرفع إليه فيحكم فيه بعلمه أو بالبينة ، وإن كان مما لا يمكن حقه وهو باطل بلا ريب فإنه ينفذ فيه حكمه بعلمه وليس الطريق سبيلها سبيل الاملاك المربوبة إن شاء أهلها

طلبوا ، وإن شاءوا تركوا وعلى الحاكم أن يزيل من الاحداث ما أحدث منها في حال حكمه ، وإذا كان تراب في طريق لا يدري من طرحه ولا لمن هو فإنه يفرق في مصالح الطريق ، وإذا كان سماد في طريق فقال رجل هذا لي ولفلان فإنه يؤخذ به هو لأنه مقر بالحدث ومدع للشركة إلا أن تصح دعواه فله على شريكه منابه من الأجرة وفي طريق يطرح الناس فيها السماد فإنه ينكر عليهم ويشدد في ذلك ، وإن احتجوا أن في الطريق مطرحا للسماد فلا حجة لهم وليس في طريق المسلمين مطرح للسماد إلا أن يصح أن هذا الموضع مطرح لهؤلاء وليس هو من الطريق .

قال محمد بن ابراهيم إذا خاف أهل بلد أن يدهمهم اللصوص فلهم أن يضيقوا الطرق فى أوساط القرية تحصنا من اللصوص بقدر ما لا يضر بالمارة فيها إذا لم يكن حجة لمن يأتي من بعد ، ويقول هذا حدث قد سبق فإن ضيقوها في الحرب وانكشف العدو فليخرجوا ذلك الحدث لئلا يكون حجة ويكون ثابتا في الطريق ولا يجوز أن يضيقوها أبدا ، وإن دهمهم العدو في بلدهم فجائز أن يرموهم بالحجارة ولو وقعت في الطرق أو الجدر أو المنازل ويقاتلونه كما أمكنهم قال تعالى ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ﴾ وإذا حدث شيء من رميهم فعليهم غرمه وارش الجرح ودية النفس وذلك خطأ ، وإن أرادوا ذلك فلينادوا في الناس أن يتنحوا عن الرمي ويقولوا لهم من كان مجبورا أو أسيرا فلينج بنفسه فمن أصابه شيء بعد هذا من غير المحاربين فارشه في بيت المال إن كان أمام وإلا فعلى عواقلهم .

وأما كسر الجدر والحدث في الطرق فمن عرف شيئا من فعله فعليه الخلاص ومالم يعرف محدثه فلا يلزم أحدا إلا أن يطلب ذلك المحدث عليه

فيكون على جميع من حضر الحرب ، ومن أخذ من الطريق شيئا يسيرا وزاد من الجانب الآخر مثل ذلك أو أكثر منه فقيل يجوز ، وقيل لا والطرق التي تكون في الأودية التي في القرى تستطيل طولا وعرضا إلا أنها غير ثابتة في موضع معروف فمن أراد التطرق اعترض الوادي ومشى فيه وربما في بعض المواضع طريق مأثور ، وفي بعض المواضع لا تستقر ولا يستقر المجيء والذهاب في موضع معروف فالذي نقول أن مثل هذا كله يكون طريقا ولا يجوز أن يحدث فيه حدث يضر بالماشي في هذه الأودية وما لا يجوز من الحدث في الطريق لا يجوز في مثل هذا .

قال أبو الحواري أن وادي كلبوه بنزوى كله طريق وكذلك حكم الظهر ان التي تكون حول القرية ولا يكون فيها طريق معروف الاكل من أراد أن يجيء أو يذهب اعترض ناحية وسلك فيها وربما كانت طرق كثيرة تبين في بعض المواضع وتخفي في بعض ، وإن وقع لأحد جدار في الطريق فلا بأس بالمرور فوقه ، وإن علق منه تراب فلا ضمان فيه وهو بمنزلة الطريق في الاباحة ومن أشار على أحد أن يعمل شيئا يلزم صرفه عن الطريق فعليه التوبة وإعلام من أشار عليه ، وإن مات العامل بما أشار عليه هذا المشير فلا يجوز للمشير صرف ذلك إلا برأي الورثة لأن هذا قد ماتت حجته حتى يصح أنه باطل والله أعلم .

باب في الانتفاع من الطرق وفي التخلص من ضمانهـــا

وعن أبي الحواري فيمن يحمل من الطريق ترابا يعفر به زرعا فلا بأس إذا لم يضر بالطريق .

وقال غيره أن التراب من الطريق كله محجور قليله وكثيره لأنه مجمع الناس وعليه صلاح الطريق وينفذ ما كان له قيمة من تراب أو غيره مما اكتسبه الطريق في صلاح الطريق ، وقيل يؤخذ من الطريق ما كان أخذه صلاحا لها ولا تبعة فيه ويؤخذ من تراب الطريق ما يستبرى به من البول والغائط ولما يتخلص به المعدم من التراب من الضمان الذي يلزمه من أرض الناس مما ليس فيه مضرة على الطريق ، ومن أخذ من الطريق ما يلزم فيه الضمان فخلاصه أن يضع في الطريق مثل ما أخذ ويصلحها مثل ما كانت والطريق غير الجائز حكمها حكم الأملاك المربوبة لا يجوز تناول شيء منها إلا بإذن أهلها ، ومن زرع في طريق بسبب فله بذره وعناؤه ، وما بقي يجعله في مصالح الطريق ، وإن زرع فيها على علم أنها طريق وتعمد فإن كل شيء أصاب منها جعله في مصالح الطريق إذا كانت جائزا ، وإن لم يمكنه إنفاذه في مصالح الطريق لعدم منه وعدم حاجة الطريق أو منع خوف أو سبب من الأسباب أوصى به للطريق حيث ما يصل من الموضع الذي لزمه منه الضمان ، وإن كانت هذه الطريق تكتنفها أموال الناس لم يجعل إلا في

مصالحها نفسها لأنهم يلزمهم القيام بمصالحها وما كان من الطرق التي في الظواهر فما انتفع به منتفع من زراعة المحجة نفسها ولم تحتج إلى صلاح فيتخلص منه إلى الفقراء وما كان في حريمها ولم يكن فيها نفسها وليس فيه ضرر ولم تثبت فيها حجة للزارع فليس عليه في ذلك ضمان وينتفع به إن شاء وكذلك النخل ما نبت في حريم الطريق فهو مباح وما كان في المحجة نفسها جعل في مصالح الطريق وما فضل فهو للفقراء ، وإذا طرح طارح في الطريق حجرا أو بنى بناء أو وضع جذعا أو أشرع جناحا وكان ذلك فيما يملك فهو ضامن لما أصاب وذلك على عاقلته ولا كفارة عليه إن عطب به إنسان .

قال أبو عبد الله إنما يلزم العاقلة قتل الخطأ باليد فإما بالأمر منه أو بدابة أو خشبة طرحها أو أشرعها على الطريق فعليه الدية خاصة في ماله ولا يلزم العاقلة شيء من ذلك وإن نحى ذلك رجل عن موضعه إلى موضع آخر من الطريق فعطب به أحد فالضمان على الأخير ، وإن قعد رجل في الطريق فعثر به إنسان أو تلف مال فإنه يضمن إلا أن يكون قعد من عياء فلا يلزمه ومن وضع متاعا في الطريق ضمن ما تلف به ومن طرح خشبة أو حجرا في الطريق ثم باعها فلم يخرجها المشتري حتى أحدثت حدثا فالبائع ضامن لذلك ، وإن حولها المشتري إلى موضع آخر من الطريق أو غيره كان عليه ضمان ما أحدثت وقد برئ الأول من الضمان ، ومن أشرع جناحا على الطريق الأعظم ثم باع الدار ثم أصاب الجناح أحدا فالضمان على الأول بخلاف الحائط المخوف وما سقط من عمل العملة عند البناء فضمان ما أصاب عليهم ، ومن حفر بئرا في الطريق ضمن ما وقع فيها من مال أو نفس

ومن جدد قنطرة قديمة كما كانت في الطريق فتلف فيها أحد فلا ضمان عليه إذا جددها كما كانت ، وإن زاد فيها أو نقص فما تلف بها فعليه ضمانه ، ومن أوقف بهيمة في الطريق فضامن لما أصابت بمقدم أو مؤخر وكذلك إن وقف هو لغير معنى فأصاب إنسانا فعليه الضمان ، وإن وقف في حاجة يقضيها أو من عياء ولم يقعد قعود المتمكن وهو ينوي أن يمر ولا يقعد فلا ضمان عليه كان هو السادع أو المسدوع ، وإذا تسادع الماشيان فهما ضامنان لما أصاب كل واحد منهما صاحبه ، ومن مال له جدار على الطريق فصرع إنسانا لم يضمن إلا إن تقدم عليه في صرفه فلم يصرفه وكان مخوفا وكذلك النخلة أو الشجرة .

قال الشيخ خميس : وقال مخالفونا أن في ذلك الضمان تقدم على المالك أو لم يتقدم عليه .

قال : وقال بعضهم لا شيء فيه ولو تقدم على ربه في إزالته ، قال وأجمعوا أنه لا قود في ذلك ولا قصاص ، ومن تقدم عليه في حائط مائل فلم ينقضه حتى باعه فقد خرج من الضمان ولا ضمان على المشتري حتى يتقدم عليه بعد الشراء ، وقيل الضمان على البائع والحائط إذا كان طويلا فوهى بعضه فوقع كله بعد ما تقدم عليه فيما وهي فقيل عليه ضمان ما أصاب الواهي فقط ، وقيل ضمان ما أصاب الجميع لأنه حائط واحد ، وإذا كانت الدار هنا في يد رجل فوهى منها شيء فتقدم على المرتهن فلا ضمان عليه فيما أصاب منها لأنه لا يملك نقض ذلك ولا ضمان على الراهن لأنه لم يتقدم عليه ، ومن وضع على حائطه أو في ملكه شيئا فوقع فأصاب

نفسا أو مالا فلا ضمان فيه والمسلم والذمي في الضمان في هذا سواء ، والساكن بالأجر والمستعير لا ضمان عليهما ولو تقدم عليهما ، وإذا تقدم على وصي اليتيم في نقض حائطه فلم ينقضه فقيل ما أصاب بعد ذلك في مال اليتيم ، وقيل ليس التقدم على الوصي حجة على مال اليتيم .

ووقف ابن محبوب عن هذه المسئلة ووالد الصبي بمنزلة الوصي فالحائط إذا كان بين شركاء فتقدم على بعضهم فيلزم الذي تقدم عليه بقدر حصته ، وقيل لا يلزمه لأنه لا يقدر على نقضه والله أعلم .

باب في الأبواب والميازيب والكنف على الطريق

ومن له منزل على طريق جائز فلا يفتح فيها بابا قبالة باب لغيره إلا بإذنه ، وإن فتح بإذنه فله الرجعة إذا تبين عليه ضرر ، وإن رأى العدول أنه لا ضرر في فتحه وبينهم طريق جائز ثبت هذا الباب ولا رجعة لمن أذن ، وإن أحدثه بدلالة فالدلالة كالاذن ، ومن اشترى منزلا وفيه باب قبالة باب لغيره فركب عليه بابا كما أدركه فله ذلك إذا ثبت الباب مفتوحا من قبل ، وإن لم يكن ثابتا من قبل فلصاحب الباب الأخير الحجة في صرفه ، وإن أدرك هذا الباب مفتوحا لم تجب إزالته حتى يصح أنه محدث حدوثا تلزم إزالته ولا يجوز توسيعه عما كان عليه من قبل إذا كان في النظر لا يجوز فتح هذا الباب لاستقباله باب غيره وحد المضرة في إحداث الأبواب إذا قام القائم على الباب المحدث ينظر من هواء البيت الذي بابه قبالته ما دون السترة التي يحكم على الناس في مثلها بالمباناة كان مصروفا وذلك إلى نظر العدول ، وإن كان لا مضرة عليه في النظر فلا بأس بذلك ويعتبر الضرر عند فتح الباب المتقدم لا عند سده لأن أهل الباب القديم مباح لهم فتحه وسده ولا نعرف شيئا معروفا في القرب والبعد من فتح الأبواب على بعضها بعض إلا باعتبار النظر في ثبوت الضرر على المحدث عليه ولا بأس بفتح باب بستان أو مال يستغل إلا أن يسكن فحكمه حكم المنازل المسكونة ، وقد توقف كثير من الحكام عن صرف ما أحدث الماضون على الطرق وغيرها وليس لأحد أن يحدث بابا في

أرض غيره ولا يشرف منه على من تحته ولا يجوز لأحد أن يفتح كوة للروح إلى بستان لغيره إن كان مما يسكن ولا بأس بالفتح إلى غير المسكون ما لم يضر ، وإذا كان أربعة أبواب فأكثر في طريق جائز فيجوز لمن أراد أن يفتح فيه بابا في أرضه بغير ضرر على أحد ولا تدرك فيه شفعة بالطريق ، ومن أحدث منزلا على الطريق وأحدث فيه ميزابا أو كانت أرض المنزل خافقة فكسبها حتى رجع ماء الميزاب أو الغيث على الطريق أو ماء البئر فهذا كله حدث مزال ، وإن ادعى أن هذا المنزل كان مبنيا قديما وميزابه كان إلى الطريق فعليه البينة وإلا أزال حدثه ، وإن أقام بينة على الميزاب فلا يجوز له أن يسوق إليه مجرى سطح منزل آخر وله تجديد الميزاب كلما رث في مكانه الأول بطول الميزاب وعرضه ، وإن بنا على سطحه غرفة جعل ميزابها حيث كان الأول أو صرفه عن الطريق ، ومن بنى إلى جانب أرض خراب والناس يمرون فيها ، وفيها طريق ثابت ثم عمر هذا الخراب وأخرجت الطريق إلى جانب هذا المنزل بعدما جعل هذا ميزابه على الطريق التي أخرجها صاحب الأرض من أرضه فعليه إزالة هذا الحدث ولا مخرج له من أمرين ، أما إحداثه في الطريق ، وإما على أرض غيره ، قيل والمجاري والميازيب تثبت في الأرض الخراب وأما فتح الأبواب فلا يجوز إلى أرض غير رب المنزل أو من يأذن له .

قال الشيخ خميس وفرق من فرق من المسلمين بين الكمام بالشوك والميزاب فقالوا أن من كان له جدار على الطريق وأدرك عليه كاما ولم يصح بطلان حدثه ووقع الجدار فجائز له تجديد الجدار لا تجديد الكمام والميزاب جائز تجديده على ما كان أولا لأن ترك الكمام لا مضرة فيه والميزاب إذا عطل خيف المضرة على المنزل ، ومن له مسيل ماء في قناة فليس له أن يجعله ميزابا

إلا برأي أصحاب الدار الذين عليهم المسيل وكذا لو كان له ميزاب فأراد أن يجعله قناة فليس له إلا أن يكون لا ضرر عليهم وكذا لو جعل ميزابا أطول أو أعرض وكذا لو أراد أن يطاطىء الميزاب أو يرفعه ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ويسدوا مسيله لم يكن لهم ذلك ولو أرادوا أن يبنوا بناء مسيل من وراءه على ظهره كان لهم ذلك وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع عليه طريقه ، وإن كان صاحب الدار يدعي المسيل والطريق بين ورثة فأقر بعضهم بالمسيل وجحد بعضهم لم يكن لصاحب الطريق أن يمر فيه ولا لصاحب المسيل أن يسيل فيه بإقرار بعض الورثة ، ومن له ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فمنعه صاحب الدار فليس لصاحب الميزاب أن يسيل فيه الماء حتى يقيم بينة أن له في هذه الدار مسيلا ، فإن أقام شهودا أنهم رأوه يسيل فيه الماء فليس هذه شهادة يستحق بها شيئا حتى يشهدوا أن له مسيل ماء من هذا الميزاب فإن شهدوا بماء المطر فهو للمطر ، وإن شهدوا أنه مسيل ماء دائما للغسل والوضوء والمطر فهو على ما شهدوا به وحدُّوه ، وإن شهدوا أن له مسيلا ولم ينسبوه إلى شيء مما ذكر فالقول لصاحب الدار الذي جحده ذلك مع يمينه ، فإن قال لماء المطر فهو لماء المطر ، وإن قال لغيره فهو كما قال وعليه اليمين .

ومن أذن لرجل أن يجعل مجرى ميزابه على ماله فمات رب المال وطلب ورثته صرف الميزاب فلا يحكم بصرف ما أحدث الآذن ، وإن رث أوضاع الأول فله إصلاحه ، ولا يجوز له إذا ذهب الميزاب الأول أن يجعل مكانه ميزابا آخر إلا برأي الورثة وإذنهم ، ومن أشرع جناحا إلى الطريق أو ميزابا حيث لا يضر أحدا من المارة فله ذلك والخلاء إذا كان قرب الطريق عليه

جدار رفعه قامة وبسطة وليس له باب إلى الطريق لم يحكم بإزالته إلا أن تتولد منه رائحة تؤذي فعلى صاحبه أن يزيل الرائحة ، وإن كان بابه إلى الطريق أخذ صاحبه بسد الباب إذا كان قريبا من الطريق ، وقيل إذا كان أقل من خمسة عشر ذراعا ، وإذا أذى المسجد أزيل الخلاء كان قديما أو حديثا إلا أن يصح انه قبل المسجد .

قال أبو سعيد يجوز لمن أراد أن يحدث كنيفا في ماله بجنب الطريق إذا بنى عليه جدارا مقدار البسطة وليس له أن يجعل في الجدار كوا فيما دون البسطة ولا أن يفتح بابا إلى الطريق لاخراج السماد ويحكم عليه أن يسده سدا لا يفتحه أبدا فإن حدثت من الكنيف رائحة أمر بدفنها لئلا تؤذي المار ، وإن أدرك للكنيف باب إلى الطريق وقد مات محدثه ترك بحاله إلا أن تحدث منه رائحة فيزيل الرائحة أو يسد الباب ، وإذا كان منزل فيه مصلى وأراد جاره الذي في قبلة المصلى أن يحدث كنيفا فليفسح خمسة عشر ذراعا عن مصلى جاره أو يجعل جدارين بينه وبينهما فرجة ، وإن كان الكنيف قبل المصلى فعلى صاحب المصلى أن يفسح أو يجعل سترتين بينهما فرجة والله أعلم .

باب في الجدر وأحكامها

وإذا كان جدار بين منزلين وغماء أحد المنزلين على هذا الجدار والآخر ليس عليه غماء ولم يعرف الجدار لمن هو أنه لهما بالحكم ، وقيل يترك بحاله حتى يصح أحدهما عليه بينة ، وقيل أن الغما على الجدار يقوم مقام اليد إلا أن يقيم الذي ليس له غماء بينة أنه أو بعضه له ، وإذا كان بينهما فليس لأحدهما أن ينتفع به بغما ولا غيره بلا رأي شريكه ، وإن اتفقا أن يجعلا عليه شيئا كجذوح فسبيل ذلك ، وإن قال أحدهما لا تضع أنت ولا أنا فله ذلك ، وإن بناه أحدهما فله أن يجعل عليه ما شاء من جذوع وغيرها وليس لمن لم يبني أن يضع شيئا إلا أن يرد على الباني نصف ما غرم ، ومن ورث منزلا واشترى آخر بجنبه منزلا وبينهما جدار فقال المشتري أنه اشترى هذا المنزل بما يستحق ، وقال الوارث أنه ورثه مع المنزل فالشراء والميراث سواء وهو بينهما إلا أن يصح أنه لأحدهما ، وإن كان لازقا بجدار منزل أحدهما فليس بحجة على الآخر ولا يزيل حكمه واختلف في القمط إذا كان وجهه إلى أحد المنزلين فقيل الذي وجهه إليه أولى بالجدار ، وقيل لا عمل على القمط وهو بينهما إلا أن يصح أنه لأحدهما ، وإذا كان لأحدهما عليه شيء من الجذوع وللآخر أقل منه فقيل يكون بينهما على حساب الجذوع ، وقيل نصفان ولو كان لأحدهما جذع واحد وللآخر عشرة ولا حكم للدعن على الجدار وحكم الأرض التي عليها الجدار حكم الجدار إلا أن يصح خلاف ذلك ، ومن بنى بقرب جاره واستفرغ جميع أرضه وصار حد الجدار هو

حـد أرضـه وأراد الشريك الآخر أن يبني ويلصق جداره بجدار شريكه فله ذلك .

قال أبو سعيد أن الجدر قاطعة لما خلفها ولا حجة لأصحابها فيما كان خلفها إلا ببينة أو يـد ، وإذا كان جدار بين منزلين لرب أحدهما فأراد هدمه فله ذلك ، ومن استعار من غيره جدارا يغمي عليه ثم انهدم الغماء فليس له أن يغمي عليه ثانية إلا برأي المعير ، وإن قال اعطني هذا الجدار اغمي عليه فحكمه حكم العارية ، وإن كان جدار بين مالين فإن كان له عز ترك له بحاله ، وإن لم يكن له عز منع جاره عن مسه الماء لئلا يضره وكذلك جدر المنازل والجداران إذا كانا متلاصقين فأراد أحدهما هدم جداره وأبى الآخر لئلا يضر بجداره فلا إنكار له إلا أن يكونا أدركا متلاصقين ولم يكونا محدثين فلا يجوز هدمه إلا أن يجتمعا لأنه ليس له أن يدخل على جاره الضرر إن لم يدرك هذان الجداران إلا على هذه الصفة ويفسح فاسل النخل عن جدار غيره ثلاثة أذرع ويترك للأشجار حريمها والزرع بقدر ما لا يضر مس الماء والري الجدار ، ومن دخل دار قوم بإذنهم واتكى بجدار الدار وعلق به شيء من ترابه فلا بأس به كذلك في الأسواق وغيرها إلا أن ينثلم من الجدار شيء فيلزمه أن يستحلهم منه ولا بأس بالغبار الذي على الجدار ، وما كان من نفس الجدار ففيه الضمان ودخل رجل من أهل نزوى على الفضل بن الحواري فلما قعد قال عشت بلفظة من الأرض ، فقال أبو الحواري لا تفعل هكذا فيما كان للناس ، وأما من قبلي أنا فلا بأس عليك .

قال الشيخ خميس وبلغنا أن أهل المدينة كانوا لا يمنع أحدهم جاره أن يضع على جداره جذوعه قال ولا أدري أن ذلك أمروا به أو حسن خلق منهم وجاء عن النبي ﷺ أنه نهى أن يمنع الرجل جاره أن يترفق بجداره قال ومعنا أن ذلك من حسن الخلق ، ومن باع بستانا وعليه.جدار فلا يدخل الجدار في البيع حتى يذكر والله أعلم .

باب في توزير الجدر وتكميمها والحظار

وفي رجل مسخ جداره مما يلي الطريق فليس له أن يوزره ويحدث في الطريق حدثا فإن أزره في حياته ومات فليس على وارثه أن يخرجه إلا أن يثبت عليه الحكمَ بذلك ، وإن عاب الأزار فللوارث تجديده إذا لم يعلم أن الهالك أحدثه ، وإذا علم أن الهالك أحدثه ولم يعلم أنه بحق لم يكن له تجديده وله أن يوزره فيما دخل في هواءه مما رث وتأكل ولا يزيد فوق ذلك إلى الطريق فإن أدركه كذلك ولم يعلم أن الهالك أحدثه فإذا وقع الجدار فليس له أن يدخل الجدار في الطريق على أساس الازار ، وإنما الأزار على أساس الجدار ثم يلحق به هواء الجدار على ما أدركه ، وإن أراد أن يجدد الأزار في موضعه لثبوت حجته كما أدركه لم يضق عليه ، ومن اشترى منزلا أو ورثه وفيه جدار موزر مما يلي الطريق فإذا وقع فلصاحبه أن يجدده وما أدرك فيه حجة له ما لم يزد فيه شيئا غير ذلك إذا كان لا يعلم بطلانه في الأصل ، وأن تأكل الجدار من أسفل وبقي هواه فله أن يجدد ذلك على الاطمئنانة والله أعلم .

باب المبـــــاناة

ويؤخذ الناس بالستور على منازلهم أن لا ينظر المتجاورون عورات بعضهم بعضا لأن الستر من الدين وهو مندوب إليه ومأمور به في الشرع ويؤخذ صاحب العلو في المنزل أن يستر عن السفل بمقدار ما يستر القائم الطويل فوق السرير ولا يشرف على من كان تحته من المنازل وبساتينها ولو كانت محدثة ، وقيل السترة قامة وبسطة ، وقيل قامة ، وإذا لم يتخذ المرؤ علوّ داره سكنا فلا سترة عليه ولو نام في الليل وقعد في النهار لبعض حوائجه ومصالح ظهر بيته أو جعل حبا أو تمرا بظهر بيته ولكن يعلم جيرانه إذا أراد الصعود إليه في النهار والسترة بالطين وكذلك فيما بينهم من المنازل والبساتين المسكونة وعلى كل واحد منهما النصف من السترة ، ومن ترك منزله من السكن فلا مباناة عليه فإن أراد أن يسكن من بعد ما بنا جاره سلم بقدر ما ينوبه من غرامة الستر ومن له غرفة فيها ممراق مشرف على بيت جاره فإن كان إذا قام الانسان مما يلي المراق نظر إلى حائط جاره فإنه يلزم صاحب المراق ختمه كان المنزل أو البستان الذي ينظر منه قريبا أو بعيدا ، وإن كان لا ينظر إلا إذا أدخل رأسه في المراق أو لا ينظر إلا إلى السطح فلا يصرف ويكره النوم على السطح إذا لم يكن سترة وأجيز في الليل لأنه لباس وذلك مكروه من طريق النظر ، ومن طريق الشفقة .

لأن في الأثر من نام على سطح ليس عليه ستر فقد برئت منه الذمة ، وإذا كان جدار بين منزلين فوقع وعجز أحدهما أن يقوم بحصته من البناء

فقيل الخيار لمن أراد البناء إن شاء بنا وحسب ما غرم ويكون دينا على شريكه متى أيسر أوفاه ، وقيل يخلي بيته بمن السكن ويقعده الباني إلى أن يستوفي ، وقيل يجعل العاجز حظارا مكان الجدار ، وقيل لا يجوز الحظار إلا في مكان عادتهم فيه الحظار ، وإن كان الجيران ممن لا استيذان بينهم فلا مباناة عليهم ومن اقتسموا بستانا فوقع لبعضهم طرفه ولبعضهم وسطه فعلى أهل الطرف تجديد ما وقع من الجدار ولا شيء على أهل الوسط ، ومن له في بيت جاره طريق يمر فيها فلا مباناة عليه فإن شاء الممرور عليه الستر على نفسه ستر ، وقيل عليهما جميعا المباناة لأنه له خاصا ليس بطريق كسائر الطرق وعلى اليتيم المباناة كالبالغ وفي بستانين بينهما جدار فانقض .

فقال هاشم : قال موسى بن علي : على جاره مباناته ، وقال سليمان لا مباناة بينهما إلا في البساتين التي تدخلها الحرم ، أما في النخل فلا يجبرون عليه ، وقال عبد المقتدر مثل ذلك .

وعن أبي علي في أهل الذمة إذا بنوا وأعلوا دورهم على دور أهل الصلاة فما عندنا في ذلك أثر وما نحب أن يحال بينهم وبين مرافقهم في رفع البناء إذا ستروا بنائهم حتى لا يخاف من قبلهم خيانة بأبصارهم .

وقال غيره ليس لهم أن يشرفوا على أهل الصلاة بالغرف إلا أن يكون بناء قد سبق لهم ولا نحب للمسلم أن يبني منزلا بين منازل أهل الذمة والله أعلم .

باب الحظـــــــار

وعن أرض بين قوم أراد بعضهم أن يحظر وكره الآخرون فإن كانت الأرض مشاعة فعليهم أن يحظروا جميعا ، وإن كان كل واحد يعرف قطعته فليحظر من أراد على أرضه ولا يجبر الآخر . وأما الشوافة فإن كانت أرضه وسط الزراعة فعليه من الشوافة بقدر أرضه ، وإن كانت ناحية من الأرض فليس عليه جبر والحظار لا يثبت اليد ولا يزيل الموات عن حكمه والخلف في الجدار في الموات ، أما الجدار والحظار في الأموال فيوجد أنه يـد إذا كان محاط به على مال أو أرض معمورة ، وفي الخرابات والقفار ليسا بيد والجدار إذا كان على الطريق لا يجوز تكميمه بالشوك ولو ارتفع لأنه تحدث منه المضرة على الطريق ولا يكون مثل ما أناف من الأشجار ، وإن أدرك الكمام وقد مات محدثه فثابت حتى يصح باطله ، وإن وقع الجدار لم يجز للوارث تجديد الكمام كما كان ، وإن جدده حكم بصرفه والله أعلم .

وفي رجلين بينهما دار العلو لواحد والسفل لواحد فانهدم السفل والعلو فطلب صاحب العلو إلى صاحب السفل أن يبني ما كان له حتى يبني هو علوه فإن ذلك لازم له ويؤخذ به فإن لم يقدر على ذلك فلصاحب العلو أن يبنيه وله غلته حتى يستوفي ما غرم ، وإن سلم صاحب الأسفل ماغرم دفع له أسفله والله أعلم .

باب في الرحي والتنور والحداد والصفار

ومن أحدث تنورا بجنب الطريق وأذى الناس بدخانه ولهبه وبانت منه المضرة أزيل ذلك ولو كان قديما ، وإن لم تبن منه مضرة فلا يمنع الناس من الانتفاع بأموالهم ، ومن له تنور قرب عريش جاره أو جداره وكان في الاعتبار أنه مضر بالعريش أو الجدار أزيل ولو كان قبل العريش أو الجدار ، وإن لم يصرفه وتولد شيء من المضرة فهو ضامن وقول ولو لم يطلب إليه صرفه والرحي الطاحونة إذا كانت بين شركاء فيهم الغائب واليتيم والمرأة وتحتاج إلى الصلاح فلمن قام من الشركاء بصلاحها أن يحتج على من قدر على الحجة عليه فإن أجابوا قام كل واحد بقدر نصيبه ، وإن لم يقدر على الحجة عليهم أو كرهوا أن يقوموا فللقائم أن يعمرها ويستعملها بقدر ما غرم فإذا استوفى ذلك فله أن يستعمل حصته منها ويترك حصة شركاءه كالنهر إذا كان منكسرا في واد فأراد من له فيه حصة أن يسقي بقدر حصته ثم يرده إلى حيث وجده ، وإن استعمل الرحي وحفظ حصة شركاءه فله ذلك ، ومن اشترى ماء من الفلج الذي يستعمل للرحي فله أن يرفعه حيث أراد ولا يجبر أن يحدره إلى موضع الرحي ويجوز الطحن على رحي اليتيم كالبالغ إذا كان متعارفا في الاباحة ، وقيل لا إلا إن كان صلاحا لها ، ومن اتخذ رحي في بيته فتأذى منها جيرانه نظر العدول فإن تبين منها ضرر على جيزانه صرف الأذى ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام وما يوجد من الحب في الرحي بعد الطحن فقول جائز أخذه على حكم العادة والتعارف بين الناس إلا أن يوجد أكثر مما جرت به العادة ، وقيل

إن عزله الأخير فإذا فرغ تركه مكانه فهو أسلم وكلا القولين صواب ، وإذا طلب بعض الشركاء في الرحي بيعها وأبى الآخرون فلا يجبرون على بيعها وتقسم الغلة ويكون إصلاحها من جميع الغلة والحداد والصائغ والصفار والنساج وغيرهم من أهل الصناعات إذا رفع عليهم جيرانهم وشكوا منهم الأذى نظر العدول فإن رأوا أذى صرف عنهم ولا يحمل الضرر على الجار والله أعلم .

باب في الموات الذي يكون بين المنازل والأموال

وفي موات بين أرضين إحداهما أعلا من الأخرى وأراد أصحابهما عمارته فإن كان الموات متساندا فللعليا الثلثان وللسفلى الثلث ، وقيل بالعكس ، وقيل نصفان ، وقيل للعليا ما استوى معها من الأرض وما لا تقوم إلا به وللسفلى كذلك والباقي نصفان وهو أكثر القول ، وقيل هو موقوف متروك بحاله لا لهذا ولا لهذا ، وإن نبتت نخلة أو شجرة فيه فحكمها على الاختلاف فيه ، وإن اتفقا على قسمه فلا يتعرض لهما ، وقيل من ادعاه منهما أو كلاهما يدعا عليه بالبينة فمن أتى ببينة وإلا فهو بحاله وكذلك إن كان هذا الخراب بين منزل رجل ومال آخر فقيل أنه لرب الجدار ، وقيل لرب الأرض ، وقيل نصفان ، وقيل متروك بحـاله ، وإن كان خراب يفضي إلى الأودية أو الجبال أو الظهران فكل مال أولى بما يليه من الخراب الذي لم يتقدم فيه عمار لأحد ولا يـد والله أعلم .

باب المفاســـــــلة

ومن أعطى رجلا أرضا يفسلها له بالثلث ولما فسلها مات الفسل فإذا مات من قبل الوقت الذي شرط عليه لم يكن للفاسل في الأرض شيء والأرض لصاحبها ، وإن مات الفسل من بعد الوقت الذي وقته له صاحب الأرض كان للفاسل حصته من الأرض يعمل فيها ما شاء ولا تثبت المفاسلة إلا بأمر واضح بين غير مجهول وذلك أن يعطي الرجل لآخر أرضا معلومة على أن يفسلها نخلا معلومة إلى أجل من السنين معلوم أو قدر من النخل معروف بجزء من الأرض والنخل معلوم فإذا صح الاتفاق على هذه الشروط فهو ثابت ، وإن اختلفا بعد ذلك ولا بينة بالقول قول صاحب الأرض أن للفاسل ثلثا أو ربعا أو أقل أو أكثر مع يمينه والقول قول الفاسل في الأجل أو حد مقدار منتهى النخل مع يمينه ، وإن مات النخل بمحل أو خراب قبل أن يصير إلى الحد الذي تشارطا عليه فالخيار للفاسل فإن شاء فسلها ثانية إلى أن تصير إلى الحد وله ما شورط عليه ، وإن شاء ترك ولا شيء له في الأرض ، وإن ماتت النخل بعد ما صارت إلى الحد فللفاسل نصيبه من الأرض وكذلك القول في التين والرمان والأترنج والموز والكرم على ما بينا في النخل ، وإذا لم يكن بينهما في المفاسلة إلى حد محدود ولا شيء من الخوض موصوف ولا أجل من الزمان معلوم فقيل في ذلك بالاختلاف قول أن هذا مجهول وللفاسل عناءه إذا نقضاه أو أحدهما وقول يرجعان إلى سنة البلد في معاملتهم في المفاسلة ، وأما الشراب فلا يثبت للفاسل شرب إلا بالشرط في أصل المفاسلة

وإن تتاتما على شيء مما فيه الجهالة فهو تام ، وإن نبت شيء من النواشي في أرض المفاسلة فللفاسل حصته منها إذا وقعت في الأرض التي تصح له بالقسم وإن شرط الفاسل على صاحب الأرض مأكلة الأرض إلى أن تحمل النخل فهذا شرط مجهول لا يثبت إلا بالمتاتمة ، وإن جعل له مأكلتها سنين معروفة فله مأكلتها إلى تلك السنين والله أعلم .

باب فيمن يفسل ويزرع ويعمر في أرض غيره بسبب أو بغير سبب

قال محمد بن خالد سألت ابن بركة عن رجل كان ولده يزرع أرضا أو يستغل مالا لأبيه إلى أن هلك الولد وأبوه ثم أن ورثة الولد ادعوا بعد موت أبيه أن الأرض لصاحبهم فأنكر ذلك ورثة الجد فقال ليس زراعة الولد للأرض واستغلاله للمال الذي لوالده حجة تثبت له ولا لورثته من بعده في الأصل إلا أن يكون الولد كان يدعي هذا المال في حياة والده أنه له والوالد حاضر لا يغير ولا ينكر فهذا يثبت الحجة له ولورثته من بعده ، وأما زراعته واستغلاله لمال أبيه في حياة أبيه بلا دعوى منه للأصل فلا يثبت له ولا لورثته من بعده وأصل المال للوالد ولورثته إلا الزراعة الحاضرة للولد ولورثته من بعده وفي رجل غاب عن ماله فجاء رجل من أقاربه فشارك رجلا على زراعة أرض الغائب فلما قدم الغايب لم يرض بزراعة الزارع فالخيار لصاحب الأرض إن شاء أعطى الزارع بذره وعناءه وما أنفق عليه وأخذ الزرع ، وإن شاء ترك الزراعة للزارع وأخذ كراء أرضه كما تكرى وللعمال عملهم على كل حال ، ومن غرس في أرض امرأته فلا حق له فيها من أجل أن الرجل يعين امرأته بعمله وينفق عليها ، ومن فسل في مال والدته على غير دعوى منه تصح عليها بحضورها ولا تغير ذلك ولا تنكره فالمال للأم لأن الفسل تبع للأصل حتى يصح أنه منتقل عن الأصل ، وإن غرس رجل وبنوه أرضا فحكمها للأب لأن الولد يعين والده بعمله إلا أن تكون الأرض بينهم فهي لهم جميعا ، ومن

غرس في أرض أبيه بغير هبة له أو إقرار فهو وورثة أبيه فيها شرع ، ومن عمر في مال زوجته ثم طلب منها عمارته فقيل ليس له ذلك إذا عمر على غير شرط ، وقيل أن الزوجين إذا كان متفاوضين ففسل في مالها أو عمر فالفسل والعمار والبناء لها والزوج بمنزلة من فسل بسبب وله الخيار إن شاء أخذ من المرأة قيمة فسله وبناءه وما عنا ، وإن شاء أخرج ذلك ، وإن مات الزوج ولم يحاكمها فليس لورثته بعده شيء ، والمال للورثة والقول في الأم كالقول في الزوجة ، وقيل لا ومن ادعى أن أخته أقرت له بشيء من مالها معروف وبما فسل في مالها فأنكرته وأحضرت بينة أن هذه المواضع لها إلا أن أخاها فسلهن فعليها يمين أن هذه المواضع لها ولا تعلم لأخيها فيها حقا مما يدعي فإن كان الأخ فسل ذلك برأيه دون رأيها وأقرت المرأة له بذلك كان الفسل للأخ والخيار للمرأة إن شاءت أخذت الفسل وردت عليه قيمته ، وإن شاءت أمرته يقلع فسله من أرضها ، وإن كان فسل برأيها وأقرت بذلك وقالت أنه فسل على شرط بينهما وأنكر هو ذلك كان الخيار له إن شاء أخرج فسله من أرضها ، وإن علق به شيء من التراب رد مثله ، وإن شاء أخذ منها قيمة فسله يوم الحكم ، وإن ردت إليه اليمين حلف أن هذه الأرض له بإقرارها له بها وما يعلم أن لها فيها حقا بعد الاقرار وفي رجل غاب فتوقع رجل على منزله فسكنه وعلى ماله فزرعه وأكله سنين ثم قدم الغائب فأراد أن يأخذ ماله وبيته فحال هذا المتوقع بينه وبين ذلك فقال من كان في يده شيء فهو أولى به فإن أقام الغائب بينة أن هذا المال له فهو أولى به ، وإن أقام الذي في يده بينة أن هذا المال له كان ذو اليد أولى به ، وإن أقام الغائب بينة أن هذا المال له وأقام الذي في يده المال البينة بالمأكلة كان الذي أقام البينة أن المال له أولى

إلا أن تشهد البينة أنه يأكله بعلم من هذا الغائب ويدعيه له ولا يغير هذا الغائب ولا ينكر فذو اليد على هذه الصفة أولى .

وعن أبي الحواري في رجل فسل أرض رجل حاضر ثم ادعى الفسل وأحضر البينة أنهم رأوه يفسل هذا الفسل فإن لصاحب الفسل فسله ولصاحب الأرض الخيار إن شاء أعطاه قيمة فسله ، وإن شاء تركه يقلعه .

وقال الأزهر إذا فسل الرجل على رجل أو بنا عليه فهو بمنزلة الادعاء ، وقيل لا إلا أن يموت المحدث أو المحدث عليه ، وقيل موت المحدث عليه لا يكون حجة على ورثته ما دام المحدث حيا ، وإن مات المحدث فلورثته الحجة على المحدث عليه أو ورثته ، وإذا صح أن هذا الرجل كان يأكل هذا المال أو يثمره أو يغرسه أو يعمره أن ذلك يدله ، وأما إذا صح أنه كان يعمله لم يكن ذلك يداله .

قال محمد بن محبوب من فسل في أرض رجل بإذنه فللفاسل الخيار إن شاء أخذ فسله ، وإن شاء أخذ قيمته ، وإن فسل بغير إذنه فالخيار لرب الأرض إن شاء أخذ الفسل بالقيمة ، وإن شاء أمر الفاسل بقلعه ، وإن فسل بجهالة أو سبب يرى أنها له ثم استبان أنها لغيره واستحقت منه أخرج صرمه ما أمكن له قلعه ويرد ترابا حتى تستوي له أرضه ، وإن لم يمكن له إخراجه كان له مكان الصرمة صرمة وما أنفق عليه وعنا ومن قلع صرمة بينه وبين يتيم وفسلها في أرضه فلليتيم سهمه في النخلة لأنها فائمة العين ، ومن زرع في أرض غيره بلا إذنه ولا منحة ولا قعادة ولا سبب أو بنا أو فسل فهذا

غاصب ، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال ليس للغاصب. أصل عرق ولا عناء وقد حفظنا أن الأرض بما فيها لأهلها من زرع ولا عناء للزارع ولكن عليهم أن يردوا له بذره على قول بعض ، وأما البناء والفسل فالخيار لرب الأرض إن شاء أخذ ما فسل في أرضه وأعطاه مثل فسله يوم فسله ، وإن شاء أمره بإخراج فسله من أرضه ولو صار نخلا ويرد في الأرض ترابا مثل ما أخذ وكذلك البناء ، وقال بعض ليس له فسل ولا بذر ولا بناء ولا حق ولا ما كان من خشب مبني عليه أو مغمي عليه وذلك كله لصاحب الأرض لأن هذا غاصب وليس للغاصب حق والله أعلم .

باب في الفلوات والصحاري والانتفاع منها

يوجد عن مجاهد عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ أخرج فناد من الله لا من رسول الله لعن الله من قطع سدرة .

قال أبو معاوية ما قال رسول الله ﷺ فهو حق ، ومن لعنه فهو ملعون ، فإن كان قال ذلك رسول الله ﷺ فهو عندنا فيمن قطع سدر الناس بغير رأيهم وتعدى عليهم وظلمهم فهو ملعون وهذا موافق لكتاب الله وقيل أنه السدر الذي يكون في الموات غير مربوب وينتفع به الضعفاء .

قال الشيخ خميس وهذا القول معي أقرب لمعنى نهي النبي ﷺ عن قطع السدر ، وأما قول من قال أن هذا النهي في سدره مخصوصة فلا يسوغ معنا لأن هذا اللفظ عام قال والذي ذهبنا إليه من صحة اختيارنا القول الذي قالوا أنه السدر الذي غير مربوب ما روى سعيد بن محرز عن محمد بن هاشم أن المنير بن النير نزل على هاشم بن غيلان وكان هاشم يقطع لجمل منير السدر ويقول منير للقاطع أكثر فقال محمد بن هاشم أو غيره أو ليس يكره قطع السدر فقال إنما يكره ما خرج من السدر ، وأما ملك الناس فلا.

قال الشيخ خميس فدل هذا على صحة ما ذهبنا إليه ولو كان النهي واقعا على قطع سدرة مخصوصة أو عن جميع السدر لكان النخل وغيرها من

الأشجار أشرف من السدر وقد أجازوا قطعه والانتفاع به إذا كان مربوبا فلأصحابه التصرف فيه لمنافعهم ومرافقهم ، قال ويخرج معنى القول في الشوع والبوت وأمثاله من الأشجار المغلة أو المظلة التي ينتفع بها المارة في الطريق من النهي كالنهي عن السدر وكذلك النخل الناشية التي ينتفع الناس بثمرتها وخوصها وأجازوا للضعيف الانتفاع بثمرة هذه الأشجار وورق السدر للغسل وأمثال هذا ويجوز أن يجز العظلم من الخرابات والجبال والأودية والأرضين الغير المربوبة وفي الأعراب يكونون حول القرية يقطعون الشجر لأغنامهم فإن كان ذلك يضر بالأشجار ، وفيها مرافق لأهل القرية فلهم منعهم .

وعن أبي الحواري أن ما لا يحمي ولا يمنع من الأشجار فلا بأس بقطعه وبيعه ، وإن كان شجر قد سبقت لقوم فيه دعوى وقد كان لهم فيه حماية فلا يجوز قطعه وشجر الظواهر والصحراء لا بأس بقطعه وبيعه وما تطاطأ من عبدان السدر الذي إلى الأرض مما تناله الدواب مثل الغنم والجمال فجائز قطعه ما لم يضر بالشجر لأنه مثل غيره في الاباحة والغاف النابت في أموال الناس إذا كان مما لا يحمي فلا بأس بالانتفاع به والله أعلم .

باب الأودية ومابنبت فيها وأحكام الموات

والأودية ضربان : ضرب بين القرى ، والآخر خارج من القرى . فالأودية الخارجة من القرى هي بمنزلة الموات وهي سبل الله ما نبت فيها فهو راجع إلى الفقراء ، فإن غرس فيها أحد نخلا أو شجرا أو زرع زراعة فلا يجوز لغيره أن يأخذ من ذلك شيئا إلا بإذنه لأنها بمنزلة الموات ، ومن أحيا مواتا فهو له دون غيره ، وقيل لا يمنع منها أحد ويأكل هو وغيره من غني وفقير بمنزلة المباحات ، وقيل أن ذلك إلى الفقراء خاصة .

وأما الأودية التي بين القرى فكل ما فيها للفقراء وليس لأحد أن يحدث فيها حدثا ، وإن كان الغارس والزارع في الأودية الخارجة عن القرى فقيرا فهو أحق بزرعه وغرسه من غيره .

وأما أودية القرى فقيل أنه أحق من غيره ، وقيل أنه وغيره من الفقراء سواء والسيول لا تحول عن مجاريها التي تبلغ إليها وكلما اتكى السيل على أرض

---

* قوله والسيول لا .. الخ في جواب الشيخ عيسى بن صالح ان هذا الأثر لا يجري على إطلاقه وإن ورد به الأثر مطلقا في اتكاء السيول فلينظر هنك التفصيل وكتبه خالد بيده .

لم يكن لأهلها أن يحبسوه عن أرضهم ويردوه إلى غيرها ولو كانوا إنما يريدون

وقال بعض الأغنياء لهم أن ينتفعوا به إذا كان الوادي أزليا ولم يكن يجري في أموال الناس ، وإذا كانت شجرة في طريق جائز فثمرتها للفقراء لأن إصلاح الطريق في بيت المال ، وإذا كانت في المسجد فثمرتها تباع في صلاح المسجد ، وإن لم يكن لها ثمن فللغني أن ينتفع بها كالفقير لأنها مثل المباحات ، والمباح للغني والفقير وما نبت في الطريق خاصة فهو للفقراء دون الأغنياء .

وقال أبو محمد كل شجر ينبت في مسجد أو طريق جائز أو واد أو مقبرة فثمرته للفقراء دون الأغنياء ، وإن أكل الأغنياء منه شيئا أدوا قيمته للفقراء .

وقال أبو الحسن ما نبت في المساجد فهو لها وما نبت في القبور فهو للفقراء ، ومن وجد نخلة في أرض لا تنسب إلى أحد من الناس فلا بأس على من أكل من ثمرتها من غني أو فقير لأن الموات لله وهم عباده والحطب والجنا من الأودية والجبال جائز والسماد الذي يكون في الأودية يحمله السيل فلا بأس لمن انتفع به إذا لم يكن له طالب يرجع إليه .

وعن أبي سعيد في الذي أحيا أرضا في الوادي الذي تشتمل عليه القرى فقيل أن ذلك جائز له إذا كان في قرار الوادي ، وإنما تمنع المضرة خوفا أن يضر بأموال الناس من الأحداث التي تحدث عليها مما سفل وعلا ، وقيل لا يجوز عمارة شيء من الوادي ويترك بحاله لمر الماء فإن زرع فيه زارع كان الزرع للفقراء وللزارع عناءه ورزيته ، وقيل أن حكم الوادي حكم الأموال

رده إلى الأرض التي من قبل كان يجري فيها ، وإنما السيول مأمورة مسيرة مقهورة من قبل الله فحيث أنتحت لم يحل بينها وبين طريقها ولكن تترك بحالها على ما جرت عليه من ضرر أو نفع ، وإذا حفرت وأضرت أحدا فأراد دفن ما حفرت أو حفر ما دفنت من أرضه فذلك له ولا يحال بينه وبين ذلك ، وإن كانت إنما انتحت بدفن أو حفر من أحد وكان حيا فعليه رد حدثه ورد مجرى السيل على ما كان عليه من قبل ، وإن كان المحدث قد مات فلا نرى ردها وهي بحالها كما عليه ، وإن لم يطلب ذلك إليه حتى مات لم يلزم ورثته رد حدثه ، ومن جاء إلى شرجة مسيلة البلد فحفر فيها طوبا وفسل فيها وزرع فلا يجوز ذلك ، وذلك للفقراء والشجر اليابس في الحرم .

قال أبو عيسى الخراساني لا يحطب منه إلا ما كان واقعا في أصله ، ومن حطب منه لم يكن عليه فداء .

. وقال بشير من حمل من تراب الوادي شيئا فلا عليه ما لم يجرح الوادي ولا يجوز أن تزرع أرض الأودية التي في القرى .

أما الخارجة التي لا عمران فيها لأحد فيجوز زرعها وثمرة النخل التي في الأودية بين القرى فهي للفقراء ، والخارجة عن القرى فهي لمن انتفع بها من غني أو فقير والنخل الذي في الطريق ثمرته للفقراء وما ينبت في الوادي وهو في أيدي قوم يستغلونه ويدعونه وهو في الوادي الجاري فإنه للفقراء ، ومن انتفع به من الأغنياء أعطى الفقراء قيمته .

التي تشتمل عليه لكل مال ما يليه إلى نصف الوادي وممر الوادي فيه كممر الأنهار في السواقي في الأموال في ثبوت الحكم ، وقيل لكل مال ما يليه إلى ثلث الوادي وما كان السيل يغشاه لا يبني بالضفور ولا بالحجارة ولا بالصاروج ولا كبس تراب ولا بطين فيرد الماء على جاره إلا أن يكون مبنيا من قبل فلهم أن يبنوه على بناءه الأول .

وقال عمر بن القاسم أن الوادي مثل الطريق الجائز لا يجوز لأحد أن يحدث فيه حدثا .

وقال أبو عبد الله أن الأودية سبل الله لماءه إذا أنزله من سمائه ، قيل له أنه قد أحدث فيها عدول قال لا نرضى ممن قد عدلهم ، وقال أنه حرام ، ومن أكل منه شيئا فليتصدق به على الفقراء وما سقط من سدر الأودية جائز أكله للأغنياء إذا كان في التعارف أن الفقراء لا يمنعونه ، وإذا كان الوادي بجانبه قرية والجانب الآخر خراب لا عمارة فيه فلا بأس بالعمار فيه إذا كان مواتا ، وفي أرض كانت على صفاة فحملها السيل وبقيت الصفاة لا تراب فيها فرب الأرض الأول أولى بعمارتها والانتفاع بها وبملكها والله أعلم .

باب الموات الصحاري والجبال

جاء عن النبي ﷺ أنه قال : أن الأرض لله فمن أحيا منها مواتا فهو له والموات على ضربين موات قد كان عامرا لأهله معروفا في الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا فذلك لأهله لا يملك إلا بإذنهم ، وموات لم يملكه أحد في الاسلام يعرف ولا عمارة ملك في الجاهلية أو لم يملك فتلك الأرض لله ولرسوله ، وقيل أن الموات ما لم يكن فيه أثر متقدم كمن يأتي إلى برية من الأرض ليس فيها أثر عمارة فيبني فيها بناء أو يحفر فيها بئرا أو يحيى فيها أرضا يزرعها أو يخرج منها فلجا فهو له ، ولا يجوز لأحد أن يحمي أرضا ولا شجرا لأن رسول الله ﷺ قال : لا حمى إلا لله ولرسوله ، وفي رواية أصحاب الظاهر ثم هي لكم ولم يدخل في العطية الكفار ولا فرق بين الموات القريب من العمارة والبعيد ، وقيل لا فرق بين أهل الذمة والمسلمين .

قال الشيخ أبو الحسن ما ينبت في الموات فهو مباح للغني والفقير ليس هو لواحد بعينه إلا من أحيا أرضا ميتة وعمرها وزرعها فذلك له دون غيره وإحياء الأرض الميتة إصلاحها وسقيها بالماء لقوله تعالى ﴿ ينزل من السماء ماء فيحيى به الأرض بعد موتها ﴾ ومن ادعى القفار والأرض الميتة أنها له لم يقبل منه إلا بالصحة ، ومن أحيا أرضا ميتة بماء مغصوب فهو لمن أحياها وعليه للغاصب قيمة الماء وهو أكثر القول ، وقيل هي لصاحب الماء .

وقال أبو محمد روي عن النبي ﷺ أنه قال : من أحيا أرضا ميتة فهي له ، ومن اصطاد صيدا فهو له فهذا الخبر يعم كل صائد ومحيي أرض ميتة ولم يخص مسلما من كافر .

وقال الشافعي إن اصطاد الذمي صيدا فهو له وأحق به وإن أحيا أرضا ميتة أخذت منه ، ومن قطع من الأشجار ذوات السوق المتخذة للمستظل والنزول وليس هو بمربوب فعليه التوبة والاستغفار ولا غرم فيه لأن الأصل غير محجور بمعنى الملك ، وإنما يمنع الضرر ، وفي جناة فيها عمار ولا يعرف من عمرها فهي ممنوعة حتى تصح لمن هي ، وإن لم يكن فيها أثر عمار فهي لمن سبق إليها ، وقيل أنها لأهل الأموال المشتملة عليها ، وقيل أنها رم لأهل البلد ، وقول أنها تترك بحالها والجدار إذا أحيط به على موات فإنه يد وقيل لا يكون يدا إلا في موضعه الذي قام عليه ما دام قائما فإذا خرب وذهب رجع موضعه مواتا .

وأما الحظار فلا يكون يدا ولا يزيل الموات عن حكمه والخراب بين العمارين ، قيل هو للعمارين ، وقيل لأهل العمارة عمارتهم والموات لله ولا بأس على من انتفع به ما لم تكن مضرة على غيره ولا تصح لأحد فيه دعوى إلا ببينة وكذلك الخراب بين القريتين .

وقيل عن أبي عبد الله أن لأهل البلد أن يمنعوا ما وطيء كراعهم ويوجد أنه بمنزلة الرم وعن محمد بن موسى أن من وجد في أرضه بئرا مغماة فليس له أن يتعرض لها ولو كانت في أرض مباحة مثل ظاهر أو غيره ليس بمربوب فهي على حالها لا يتعرض لها لأن ذلك دليل على الاثارة .

قال الشيخ خميس معي أن من وجد بئرا في أرضه التي هي ملك له أن لا بأس عليه في الانتفاع بها كمثل النهر ومن وجد حجارة مديرة بمكان مما يدل أنه ملك فلا يجوز التصرف فيه ، ومن بنى بناء أو أثر أثرا في أرض موات أو جبل فأما الموات فيثبت ملكا له ولورثته من بعده ، وأما الجبل فله سكنه ما دام قائما فإن انهدم البناء أو مات بانيه لم يكن لورثته من بعده إلا البناء .

وأما أصل الجبل فلا يملك ، ومن جاء إلى أرض ميتة وسحقها وهاسها وحفر فيها بئرا إلى أن قارب الماء وتركها ثم جاء آخر قامها البئر وزجرها وسقى الأرض فالأرض لمن سقاها وللأول أجره وعناءه وغرامته والبئر قيل لمن أمهاها وللأول ما عنا وغرم ، وقيل هي للأول والثاني كالمتطوع عليه بخدمتها إذا لم تقم عليه حجة تزيل حكمها عن الأول .

وأما الجبال فلا ملك فيها لأحد وما نبت فيها جائز أكله للغني والفقير وتخرج منها الأشجار والثمار والحجارة والملح وما احتيج إليه منها ، ومن عمر فيها شيئا وصار له فيه يد مثل بناء أو ساقية أو حفر عين أو معدن قد اتخذه لنفسه يخرج منه الجواهر فذلك له وليس لأحد منعه والله أعلم .

باب في الأشجار في المساجد والطرق والقبــور والحــرم

قال أبو محمد في الشجر الذي يكون في الطرق والمساجد والقبور إذا كان له ثمر ينتفع به أنه للفقراء دون الأغنياء فإن أكله الأغنياء فعليهم قيمته للفقراء .

قال أبو سعيد ما كان في المسجد فحكمه للمسجد وثمرته وساقه وجميع مافيه إلا أن يخرج في المباح أنه لا قيمة له فالمباح خارج للفقير والغني ولو كان من المربوبات وما كان محجورا فالمسجد أولى به والشجرة إذا نبتت في الطريق فأثمرت أو نخلة أن ذلك غير مباح ويجعل في صلاح الطريق لأن الطريق تجوز لها الوصية ومأخوذ أهل البلاد بصلاحها فما لها ليس بمباح لغني ولا لفقير إلا أن يخرج مباحا لا قيمة له أما شجر المقابر فالمقابر على معان فما كان منها فى موات وأرض مباحة فشجرها مباح للغني والفقير ما لم ينبت فـي قبـــر معين وما أثمر من شجر لا يخرج مباحا على القبور فهو مجعول في مصالح القبور وكذلك ما نبت في أرض فيها قبور موقوفة على القبور أو للقبور أو موصى بها فحيثما نبت هذا الشجر في هذه المقبرة على قبر أو غيره فحكمها للمقبرة لا تخرج مباحة ، وإن كانت القبور في مال مربوب يقبرون فيه بإذن أربابه فما نبت من الشجر في الأرض الباقية فهو لأرباب المال وما نبت على القبور فهو في صلاح القبور ومن وجد طريقا داثرا كانت جائزا أو غير جائز فزرعها إلى أن حصدها وهو فقير .

فأما الطريق الجائز فعلى وجوه فإن كانت مما تجري عليها الأملاك فهي لأربابها قلوا أو كثروا ، وإن كانت مما لا تجرى عليها الأملاك ولا تنقطع بحال فما أثمر فيها من شجر كان في صلاحها والزراعة أيضا تكون في صلاحها والزارع إذا دخل في ذلك الزرع على ما يظن أنه يسعه فله بذره وعناؤه لأنه يشبه السبب لمعنى الاباحة والانتفاع بالطريق وأرجو قولا أنه للفقراء فعلى هذا يكون الزرع للزارع إذا كان فقيرا.

وأما الاثم فما لم يقع من فعله أذى للمسلمين إلى أن زال الحدث فلا يهلك بذلك إذا تاب في الجملة أو من ذلك بعينه ونهي عن الوطى على القبور ، وقيل لا ينتفع من القبور بحجر ولا مدر ولا شجر ولا بأس بحطبها اليابس للفقراء ونهي عن قطع شجر الحرم فإذا أزيل الشجر وصار إلى حال الحطب جاز الانتفاع به ولو كان رطبا والكفارة على من قطعه رطبا والله أعلم .

باب في مال الفقراء والسبيل والغائب والوقف

قال أبو سعيد في مال موقوف على الفقراء أنه لا يجوز بيعه وهو موقوف أبدا فإن لم يكن له ماء بيع من ثمرته في شربه فإن لم يكن في الثمرة ماء يكفي سقيه أو لم يكن يثمر وخيف عليه الهلاك من العطش فلا يباع من أصله في شربه لوهلك المال لأن الأصل موقوف ويجوز إن يطنا من يد من هو في يده إذا كان وكيلا من قبل الحاكم أو محتسبا ثقة ويسلم إليه الثمن وللمطنى على هذا منع الفقراء بغلبته بغير مجاهدة تحدث فيه إلا بعد إقامة الحجة عليه كما يجاهد على ماله ، ومن صح معه من الفقراء أن هذا قد أخذ بالطنا حرم عليه الأكل منها إلا برأيه إذا ثبت أنه أصلح للنخل وأعود على الفقراء نفعا في نظر العدول ، وإن أراد القائم به أن يقايض به ما هو أصلح منه .

فأما في الحكم فلا يجوز ، وأما فيما يوجبه النظر بالمشاهدة لصلاح ذلك فذلك عندي جائز ، فإن أراد أن يفسل الأرض فإن لم يكن عند توقيفها شرط للزراعة خاصة ، وفي النظر أن الفسالة لها أصلح جاز ذلك ، وإن شرط أنها للزراعة فلا يجوز وليمتثل أمر الموصي ، وإن لم تكن في يد أحد يقوم بها فمن سبق إليها من الفقراء وزرعها فله منع من أراد الضرر به إلا أن تكون لها سنة أنها تزرع وتفرق على الفقراء ثمرتها وكذلك أوصى به الموصي ، وإذا لم تكن لها سنة فهي كالصافية من سبق إليها وزرعها لنفسه كانت الثمرة

له ، وإن بلغت فيها الزكاة زكيت ، وإن زرعها لعامة الفقراء ثم انتفع بها لنفسه كان حكمها حكم مال الفقراء وليس فيها زكاة ، وإن كان تحتها صرم قد كبر ولم ينفق لبيع ولا يصلح للفسل فجائز قطعه ويجوز للغني من مال الفقراء ما يجوز من أموال الناس في حكم الدلالة والعرف في سنة البلد ويجوز أن تفسل أرض السبيل وأرض الفقراء من صرمها ولا بأس بما مات إذا لم يضيع ، ومن أوصى بنخل على فقراء محلة فهي تفرق على من كان في المحلة يوم تفرق الثمرة فقط من طار أو غيره إلا أن يكون الخارج منها لحاجة ويرجع إليها لم يقطع البحر فله نصيبه منها ولا يعطا من قطع البحر إلا أن يكون حاجا أو غازيا ويعطى من يتم الصلاة فيها من الطارئين ، وإن لم يتم فلا شيء له ، ومن قال هذه الأرض للفقراء فجائز لواحد منهم أن يزرعها دون باقيهم ويمنع من جاء من الفقراء من أكل زراعته لأنه جعلها لجميع الفقراء معلومين وقيل لا يجوز أن يختص بها ، وإن سما بها لمعلومين فجاء رجل منهم فزرعها موزا فالزرع له وعليه الكراء للباقين ولو زرعها موزا أو غيره ومن أوصى بماله أو بثلث ماله للفقراء فقيل يباع ويفرق ثمنه على الفقراء ، وقيل يكون بحاله ويوكل فيه يقوم به ويفرق ثمرته على الفقراء ، وإما قسمه وإخراجه من مال الورثة فأكثر القول لا يجوز .

وأما مال السبيل فقيل أن السبيل هو سبيل كل خير ، ومن قال عند الموت نخلي للسبيل أو في السبيل فهو مجهول حتى يسمي أي سبيل ، وقيل ثابت ويكون للفقراء ، وإن قال في سبيل الله فهو في الجهاد في سبيل الله .

وأما ابن السبيل فهو المسافر المجاور للفرسخين من عمران بلده ولا يجوز لمن في يده مال لابن السبيل أن يبيعه ويشتري به طعاما لابن السبيل ،

وإنما يدفع إليهم تمرا بعينه إذا كان فيه تمر وللمسافر إذا مر على نخلة السبيل أن يصلح نعله من خوصها .

ومن قال ماله في السبيل إن فعل كذا فذلك مجهول لا يثبت وعليه الكفارة ولا يجوز أن تحفر في أرض السبيل أطوى ومن قال نخلتي هذه صدقة ولم يسم بها للفقراء فقول لا شيء بذلك وقول تخرج قيمتها صدقة للفقراء وكذلك إن قال في عبده ولا يشتري من مال السبيل السلاح ولا ينفذ في جهاد العدو ولا في حج ولا مسجد ، ومن قال إذا مت فقطعتي التي بمكان كذا في سبيل الله ثم احتاج إلى بيعها فله بيعها وأكل ثمنها ، وإن مات وهي له كانت على قول مسبح من الثلث وعلى قول هاشم وقياس قول موسى أنها من رأس المال والوقف للمساجد والمساكين وابن السبيل يكون أمره إلى الحاكم دون الأوصياء إلا أن يكون الموصي جعل ذلك في أيدي الأوصياء ، ومن أراد أن يجعل نخلة للسبيل أو للمسجد فإنه يقول جعلت النخلة التي في موضع كذا وقفا على المسجد الفلاني ، وإن قال هذه النخلة لمسجد بني فلان أو للجامع ثبت ذلك وجائز لمن قدر على استخراج وقف من يد خائن أخذه منه ودفعه في موضعه من مسجد أو سبيل أو فقراء ولو جعله السلطان في يد الخائن ، وإن كان لأحد من الناس كغائب أو يتيم فما أحب التعرض له لأن السلطان ولي من لا ولي له وله أن يطلع السلطان على خيانة الذي هو في يده حتى ينزعه منه ويدفعه في موضعه أو في يد أمين إذا لم يخف من السلطان أن يجاوز الحد في عقوبته ولا يجوز القياض بالوقوف في الحكم لأنه لا يؤمن الدرك وانقلاب الأزمنة وبعض أجاز ذلك على نظر الصلاح ولا يستعمل على الوقف من عرف بالخيانة إلا أن يكون عليه قائم ثقة والله أعلم .

باب في مال الغائب ومن لايعرف له رب

وإذا كانت دار لايعرف مالكها ولا وارث لها فالفقراء أولى بها ولا شيء على من سكنها منهم ، وإن سكنها غني فعليه الأجرة للفقراء ، ومن أخذ من أخشابها دفع ذلك فيها وفي عمارتها ، فإن تلف ولم يقدر على المثل فقيمته للفقراء ، ومن كان في ماله بقعة لا يعرف لها مالكا فلا يفسلها ولا يأكل منها ولا نعلم أجازة هذا لأحد ، وإنما أجازوا إذا كانت البقعة أرضا مواتا ليس فيه أثر عمارة ، ومن وجد قرية خربة لا يدري لمن هي فلا يتعرض لها والغوايب من الأموال على نوعين منها أموال معروفة لناس معروفين فغابوا عنها ولا يدري كيف خبرهم فهي موقوفة لهم ليس لأحد أن يتعرض لها من غني أو فقير فإن كانت في يد وكيل لهم أو عامل فهي في يده وأموال لا تدري لمن هي ولا تعرف لأحد من الناس فتلك التي قال بعض المسلمين أنها للفقراء أو لأئمة العدل يجعلونها في عز الدولة ومنهم من قال أنها حشرية لا يتعرض لها ، وإنما أحب بعض المسلمين الانتفاع بها لعز الدولة أو لفقراء المسلمين لأن ذلك أصلح من ضياعها وقد جاء كل مال لا يعرف ربه فمرجعه للفقراء وكل ما كان مرجعه إلى الفقراء فجائز للامام العدل أن ينفذه في عز دولة المسلمين لأن عز الدولة يجمع نفعه الفقراء والأغنياء والصغير والكبير والحر والعبد والحاضر والبادي والمقيم والطاريء والله أعلم .

كتاب الهبة

الهبة لغة إيصال الشيء لأحد بما ينفعه مالا كان أو غير مال وشرعا تمليك بلا عوض وهو شامل لهبة التوليج ، وأما التمليك بعوض فبيع والهبة لأجل ثواب الآخرة صدقة ولثواب الدنيا هبة ثواب ولا رجوع في الهدية إذا كانت لأجنبي فإن كانت من الأب لولده فله الرجوع ما لم يحدث الولد لأجلها شيئا كنكاح ولا يطلق اسم الهدية على الأصول لأنها لا تنقل وتصح الهبة مطلقا في كل شيء مملوك ولو معنى كسائر المنافع إلا الدنانير والدراهم فلا تجوز هبتها للثواب لأنها ترجع للقيمة فتكون كالصرف بلا حضور فتكون ربا إلا إن شرط الثواب غيرها كالعروض وتجوز بطيب نفس واهبها بلا خلف إن كانت لغير ثواب قال ﷺ لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفسه وروي إلا بهبة عن تراض ، وإذا دلت القرينة على عدم الرضى وطيب النفس لم يجز للموهوب له أخذها ولا تجوز هبة الطفل لأنه لا عقد له وفي المراهق قولان وأجاز بعضهم هبة الطفل إن كانت قليلة ، وإن قال الواهب وهبت لك على حال لا تجوز هبتي أو حال لم يدخل في ملكي أو وأنا طفل أو مجنون أو عبد فالقول قول الموهوب له والهبة كالهدية ولا تصح هبة المجنون ولا الهبة من مال الغير إلا بالدلالة ولا هبة المحجور عليه ولا الهبة من المال المرهون ولا من أحاط الدين بماله ، وقيل جائزة مالم تقم إليه الغرماء ، وقيل ما لم يحكم عليه ، وتجوز هدية الطفل لمعلمه إذا علم أنها مرسلة من كافله ولو من مال الطفل .

قال القطب رحمه الله : قال أبو سعيد وإذا لم يعلم أنه منه جاز على كل حال وكذا غير المعلم إذا مد له يده باليسير من نحو فاكهة وعلم أنه يفرح إذا قبض منه يجوز له أخذه منه على اعتقاد أنه يكافيه وهل تصح الهبة لغير الثواب بلا قبول وقبض مطلقا .

قال القطب رحمه الله وهو مشهور المالكية وقالوا تبطل إن لم يقبضها الموهوب له حتى وهبها الواهب لغيره وقبضها الثاني وهو قول أشهب ومحمد وابن القاسم قال وعنه أنها للأول قال ، قال محمد وليس بشيء فالحائز أولى وكذلك قال المرداوي من الحنابلة تصح وتملك بمجرد العقد في غير الأب ، وفي الأب قال وهذا قول داود بن علي كسائر الصدقات أو تصح بالقبض والقبول لا بدونهما أو بدون أحدهما .

قال رحمه الله وبه قال الكوفيون وجمهور الأمة والشافعي أو تصح بالقبول فقط وهو قول علي وابن مسعود والربيع في غير الأب وهو المختار كما أن البيع يصح بلا قبض ، أما في هبة الأب لولده فالمختار اشتراط القبض .

قال القطب رحمه الله وذكر قومنا أن من أعطى ابنه أو بنته عند التزوج شيئا لم يحتج للقبض فإن مات ابنه أو بنته أخذ منه وارثه لأنه لما انعقد عليه النكاح صار كالبيع ، قال وقيل لا تصح إلا بقبض ، قال وعلى اشتراط القبض لا يصح هبة الأب لولده للتسمية لعدم القبض فيها إلا إن كان الباقي للولد .

قال رحمه الله وفي الديوان إن أنكر الهبة ولا بيان فعليه اليمين ، وإن قال وهبت لك ولم تقبل أو دفعت العطية أو قمت من مكانك بلا قبول فالقول قول الموهوب له أنه قبل واختلف في القبض مع السكوت فقيل يجوز ويعد قبضا وقبولا ، وقيل ليس بشيء ما لم ينطق بالقبول وصح عند من لم يشترط قبولا ولا قبضا ولا تصح الهبة في شياع وما بذمة عند مشترط القبول والقبض لعدم القبض وتصح عند من لم يشترطهما وعند من اشترط القبول فقط .

قال القطب وذكر أبو زكريا في الأحكام ما يدل على أنه يصح هبة ما في الذمة وتصح لشريك في مشترك ودين لغريم لوجود القبض فيهما وكذا كل ما بذمة يوهب لمن هو في ذمته وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى لكن من لم يشترط القبض ولو مع الولد ردوا عليه بما روى أن أبا بكر رضي الله عنه وهب لعائشة رضي الله عنها نخلا كان له بالمدينة فلما حضرته الوفاة جعله ميراثا فتكلمت فيه عائشة ، فقال أبوها يا ابنتي أنك لم تقبضيه وأنه للوارث وبما روي أنه وهب لعائشة جذاذ عشرين وسقا تمرا بالعالية فلم تقبضه حتى حضرته الوفاة ، فقال أنك لم تقبضيه وهو اليوم للوارث وروي أنه قال وددت لو قبضتيه ولم ينكر عليه صحابي فكان إجماعا سكوتيا .

قال القطب ويبحث هل كلامه عام أو في الولد ولا تجوز هبة العروض والحيوان حتى يحضر ، وقيل جائز بيع الحيوان وهبتها بين الشركاء إذا رأوها ما دون سبعة أيام ، وقيل ثلاثة ، ولابد من الاشارة إليها حال الهبة أو البيع ، وقيل تجوز هبة المجهول وهبة الغائب طالت مدة الغيبة أو قصرت وحضور

الموهوب مع قبوله قبض لأن التخلية قبض وقبض الأصل تخلية وجازت الهبة في كل ما جاز بيعه بلا عكس لجواز هبة المجهول عند كثير دون بيعه .

قال رحمه الله : قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله والهبة إنما تجوز للاحياء فقط والتبرية والترك ونزع التباعات تجوز ، وأن للأموات ولا تجوز هبة مجهول ولا الجهول وجوزت في كل ذلك إذا تبينت صفتها أو إسمها ولو كان الشيء مجهولا وجاز الصداق والوصية فيه ، وقيل بإبطال الصداق فيه كالهبة وجازت في التسمية والكل ، وإن وهب له كذا من غنمه أو دنانيره فله العدد لا الزيادة والنمو ويلحق ما نقص من العدد ولا شيء عليه من الحقوق والزكاة ، وقيل له الزيادة والنماء بقدر عدده ، وإن نقص لحقه النقص ، وكان شريكا ولزمه الحقوق وصح عود الوالد في الهبة وذلك في الحكم وعند الله لا كغيره لحديث لا يحل الرجوع في الهبة إلا للوالد والراجع فيها كالراجع في القيء والرجوع في القيء حرام .

وعن عبد الله بن عباس وابن عمر لا يحل لأحد أن يهب هبة فيعود فيها إلا الوالد لولده وفي رواية كالكلب الراجع في قيئه .

قال القطب رحمه الله وذلك إذا وهب تطوعا بلا ثواب .

قال : وقال ابن عباد يجوز الرجوع فيها لغير الأب مطلقا . قال الطقب ورد على ابن عباد رحمه الله بأنه يقضي أن يجوز له الرجوع فيما ولدت الأمة الموهوبة عند الموهوب له وكذا كل غلة من غلات الحيوان الموهوب وغير الحيوان ، قال ولا يقال بذلك .

وكان الربيع يقول ليس للواهب أن يرجع في هبته قامت بعينها أو زادت أو نقصت إذا لم يذكر ثوابا يوم وهبها ولم يعرض لها وكان بلا إكراه ، وإذا لم يذكر ثوابا ولا عرض به فلا ثواب له ، وإن كان الولد بالغا فوهب له أبوه هبة وميزها له وهو في عيال الأب ولم يقبض .

فقال الربيع وابن عبد العزيز لا تجوز وبه نأخذ ، وقال ابن عباد جائزة ولا يصح الرجوع فيها في مرضه أو مرض الولد إذا كان مرضا ترجع فيه الأفعال إلى الثلث .

قال القطب رحمه الله وعن ابن الليث عن الداودي عن بعض المالكية جواز رجوع الأم أيضا كالأب ، قال القطب وقال بعض المالكية لا يرجع إن قصد الرحم .

قال قلت لأنه إبطال للعمل وكذا إن قصد طاعة الله ، وقال لا رجوع إن افتقر الولد ، ويجوز للجد من قبل الأب أو من قبل الأم قريبا أو بعيدا أن يرجع فيها وكذا الجدات لأن لهم ولادة فالحديث يشملهم بلفظه أو بالقياس ، وإن علقت الهبة لغائب أو مجنون أو طفل فهي معلقة إلى قبولهم في وقت يصح القبول منهم وهو وقت القدوم والافاقة والبلوغ ولا تصح الهبة لطفل من أبيه إلا بخليفة يقبل له أو يقبض أو تعلق لبلوغه ولا تصح له من غير أبيه إلا بخليفة أو أب أو بلوغ ، وقيل تصح له من غير أبيه ولا سيما من أبيه بدون ذلك بناء على عدم اشتراط القبول في القبض وتثبت للطفل بإحراز أب أو وصي أو وكيل من حاكم أو جماعة أو بإحراز محتسب .

قال القطب وفي التاج ولا تثبت العطية إلا بالاحراز وفي الأصول أن يحيلها من يد عامل أو يصرمها إن كان نخلا أو يسقيها أو يقبضها أو يعطيها أو يحدث فيها موجب إزالة عن حالها ، ومن أعطى يتيما أرضا فلا إحراز عليه وتمت له إلى أن يبلغ فإن بلغ ولم يحرز وكيله أو وصيه أو محتسب قبل بلوغه جاز للمعطي أن يرجع ، وإن مات قبل بلوغه ثبتت العطية له ولا رجوع وهذا في عطيته من أبيه وجازت له من غيره بلا إحراز ، ومن أعطى صبيا شيئا وله أب أو وكيل ولم يحرز له حتى مات المعطي أو رجع ، فقال موسى لا يجوز ، ومن له على ولده حق فأبرأه منه وقبله ثم رجع في إبراءه فله رجعته فيه وكذا لو أعطاه عطية وأحرزها ، ومن أعطى صبيا ولم يحرز أبوه أو مات المعطي والصبي لم يبلغ أو مات الصبي فلا رجوع خلافا لبعض ، وإن لم يمت أحدهما ولم يحرز المعطى الصبي ولا قائم به حتى بلغ فللمعطي الرجوع ، وإن لم يحرز بعد بلوغه ولم يرجع المعطي فقيل له الرجوع ، وقيل لا وتثبت ما لم يرجع قبل موته على المختار ، وإن أعطى صبيه عطية ولم يرجع فيها حتى بلغ فأحرزها قبل أن يرجع أبوه عليه أو بعد علمه بإحرازها ولم يغير عليه فقيل تثبت له بالاعطاء المتقدم مع ما ذكر ، وقيل لا إلا إن جدد له الاعطاء بعد بلوغه واختير أيضا فإن مات قبل بلوغ الصبي فهي له فإن بلغ ولم يحرز حتى مات أحدهما بطلت ، وإن أعطى ولده البالغ ثبتت له إن أحرز قبل أن يرجع عليه وإلا بطلت وكذا غير ولده ، ومن طلب إلى امرأته أن تعطي ولدها مالها وهو صغير جاز له إن أعطته ولا رجعة لها فيه إلا إن بلغ ولم يحرز فلها أن ترجع حينئذ ، وإن انتزع عنه أبوه ما أعطته إياه جاز عند بعض ، وإن قضاه أم الولد جاز قضاؤه لها إياه ، وإن وهب واهب ما يقسم كدار أو متاع لاثنين أو أكثر فقبضاه منه جازت هبته ، وإن كان غير مقسوم ، وقيل لا تجوز إلا إن قسمه ثم وهبه لهما .

قال رحمه الله : قال أبو سعيد قيل أن الهبة تجوز فيما يجوز فيه البيع ولا خلاف بين أصحابنا في بيع التسمية ولو لغير شريك ولا أعلم علة في هبته غير تعذر الاحراز ، وإن وهب شريك حصته لشريكه في كدار لم تقسم فهل ذلك قبض لأن المشترك في قبضة كل من الشركاء .

قال القطب رحمه الله هذا قول الربيع وتجوز أو لا يكون ذلك قبضا فلا تجوز حتى تقسم فتتعين الانصباء وتصلح للقبض .

قال وهو قول ابن عبد العزيز يقول لا تجوز الهبة حتى تكون معلومة مقسومة ، قال الأصل والمختار الجواز في مسئلة هبة الحصة للشريك ومسئلة هبة ما لم يقسم لمتعدد ، وإن بلا قبض وجازت هبة ما ببطن أمة أو شاة أو نحوها ومثل هبة الجزر واللفت والبصل لا للولد من الأب ، ومن قال وهبت لزيد هذه النخلة كانت لزيد بأرضها .

قال القطب رحمه الله والخلف في الدين فقيل تصح هبته ولو لم يحل ، وقيل لا إلا إن أقربه من هوله وضمن به للموهوب له .

قال : وقال أبو سعيد والأكثر على منع هبة الآجل وثبتت في العاجل إذا أحرزه وإحرازه قبل إقرار من هو عليه به وقيل ضمانه ، وقيل قبضه ، وإن أقر له به إقرارا ثبت إذا صح الحق ولو غاب من لزمه أو كان آجلا ، وقيل لا يثبت في الآجل ، وإن مات الواهب قبل قبول الموهوب له الهبة فهي للواهب وقيل هي للموهوب له إن حيي ولوارثه إن مات بناء على عدم اشتراط القبض

والقبول ، وقيل إن مات الموهوب له قبل القبض وبعد القبول فهي لوارثه ، وقيل للواهب إن مات الموهوب له قبل القبض ، وقيل لوارث الموهوب له ولو كان موته قبل القبول .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر إن وهب مريض شيئا ولم يقبضه الموهوب له حتى مات من مرضه بطلت الهبة عند ابن عبد العزيز قال وبه الأخذ وجازت من الثلث عند الربيع ، وإن وهب عبد لغائب لزمت الغائب صدقة فطره إن علم به ، ومن وهب لرجل ماله كله وفيه المشترك وغيره جاز فعله تقطع الهبة ما لا يقطع البيع وأما البيع فإن المشترك انتقض بيعه وغير المشترك جائز ومن وهب لوارثه شيئا في مرضه ثم مات فلا يصح فعله لأنه كالوصية للوارث ويخرج من الثلث إن لغير وارث ، ومن قال لرجل اعطني هذا الشيء فقال هو حرام ثم قال كذبت فإن صدقه جاز له أخذه وتركه أفضل ، ومن وهبت صداقها لغير زوجها جاز ولا يحكم للموهوب له بأخذه إلا بعد الطلاق أو الموت أو نحو ذلك من آجال الصداق ومن سرقت سلعته فوهبها فللموهوب له مثل ما للواهب من اليمين وغيرها ، ومن وهب نصيبه من الارث ولم يعرف ما هو ولا كم هو أثلث أم سدس مثلا لم تجز هبته وإن علم أثلث أو ربع جازت ، وإن جهل القلة والكثرة والعين .

وقال أبو يوسف لا تجوز في الحكم ولا ترد هبة غير الثواب بالعيب ، ومن مات وترك زوجة وصغارا فأهدت الزوجة لأحد تينا أو عنبا أو غيره جاز للمعطى له أن يأكل ، وإذا أعطى رجل لرجل شيئا ولم يقبل حتى زاد أو نقص أو مات الواهب فجائز له القبول والأمر معلق إليه ما لم ينكر إلا

هبـة الطفل بإذن والده فله قبولها ما لم يمت أبـوه ولا تجـوز هبـة غـير الأصـل إلا حاضرا .

قال القطب رحمه الله وقيل كما مر بجواز بيع ما غاب من الحيوان أقل من سبعة ، وقيل من ثلاثة للشريك ، وقيل ولغيره .

قال وقال بعض إذا قال الواهب لا أعرف ما وهبت كثيرا هكذا مثل أن يحسب ما وهب يسوى دينارا فإذا هو عشرة أو مثل ذلك وصدقه الموهوب له لم تجز الهبة ويجوز استثناء ما في بطن ما وهب ولا يدرك إرضاعه على الموهوب له مطلقا إلا إن كان الموهوب أمة ولم يجد من يرضع ولدها سواها فإنها ترضعه بالأجرة والهبة مطلقا هي صدقة إن قصد بها الثواب من الله وهي مندوب إليها قال الله تعالى ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم الذين ينفقون أموالهم .. إلخ ﴾ مثل الذين ينفقون أموالهم .. إلخ وقال ﷺ تصدقوا ولو بشق تمرة تكنون به وجوهكم عن النار وروى تصدقوا ولو بظلف محرق وروى تصدقوا ولو بتمرة فإنها تسد من الجائع وتطفيء الخطيئة كما يطفيء الماء النار وروى ما من عبد يتصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله عز وجل إلا طيبا إلا كان الله عز وجل يأخذها فيربيها كما يربي أحدكم فصيله وفي رواية مهره حتى تبلغ الثمرة مثل أحد .

وقال لأبي الدرداء إذا طبخت مرقة فأكثر مائها ثم انظر أهل بيت من جيرانك فأصبهم منه بمعروف .

وقال صدقة السر تطفيء غضب الرب ، وقال الصدقة تسد تسعين بابا من الشر وقال ما المعطي من سعة بأفضل أجرا من الذي يقبل من حاجة .

وقال أفضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل البقاء وتخشى الفاقة ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا ، وقد كان لفلان .

وقال عيسى عليه السلام من رد سائلا خائبا لم تغش الملائكة بيته الذي هو فيه سبعة أيام ، وقيل يوما ولما نزل من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا إلى آخره .

قال أبو الدحداح فداءك أبي وأمي يا رسول الله يستقرضنا الله وهو غني ، قال نعم يريد أن يدخلكم الجنة ، قال فإن أقرضت ربي يضمن لي الجنة ، قال نعم من تصدق بصدقة فله مثلها أي عوضها في الجنة من ذلك الجنس ، قال وزوجتي أم الدحداح معي ، قال نعم قال وصبيتي الدحداحة معي ، قال نعم . قال ناولني يدك فناوله ، فقال أن لي حديقتين إحداهما بالسافلة أي من نخيل المدينة والأخرى بالعالية والله لا أملك غيرهما جعلتهما قرضا لله تعالى فقال اجعل إحداهما لله عز وجل والأخرى معيشة لك ولعيالك ، قال فأشهدك يا رسول الله أني جعلت خيرها لله تعالى وهو حائط فيه ستمائة نخلة ، قال إذن يجزيك الله به الجنة ، ثم قال كم من عذق رداح ودار فياح في الجنة لأبي الدحداح .

وعن عبد الله بن مسعود أن رجلا عَبَدَ الله سبعين سنة فأصاب فاحشة فأحبط عمله ، ومر بمسكين فتصدق عليه برغيف فغفر الله عز وجل ذنبه ورد عليه عمل السبعين سنة .

وقال لقمان لابنه إذا أخطأت خطيئة فاعط صدقة ، وقال بعض لا أعرف حبة تزن جبال الدنيا إلا الحبة من الصدقة ، وقالوا كتمان الصدقة من كنوز الجنة والنفقة على العيال صدقة .

وعن الشعبي من لم ير نفسه إلى ثواب الصدقة أحوج من الفقير إلى صدقته فقد أبطل صدقته وضرب بها وجهه .

وقال الحسن لرجل مر به ومعه جارية أترضى في ثمنها الدرهم والدرهمين قال لا ، قال فاذهب فإن الله عز وجل رضي في الحور العين بالفلس واللقمة فمن وهب هبة على تمليك لأحد على قصد الثواب من الله عز وجل ثم ردت إليه بارث أو شراء أو صدقة فهل له أخذها بدليل أن رجلا تصدق على أمه بجارية فماتت أمه فأتى النبي ﷺ يسأله فقال قد وقع أجرك على الله ورد عليك جاريتك وبدليل أن ذلك ليس برجوع من الواهب أو لا يجوز له أخذها بدليل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بحصان فوجده يباع في السوق فأراد أن يشتريه ، فقال له ﷺ لا تعد في صدقتك أو لا يجوز ردها بالشراء لحديث عمر ، ويقاس عليه كل ما كان بفعل من الواهب كالاستجارة ويجوز ردها إليه مما تدخل به ملكه بلا رضى ولا قبول كالارث لأنه لا فعل له في دخولها ملكه بالارث .

قال القطب رحمه الله وهو الصحيح قال وقد ثبت أنه ﷺ قال لعمر لا تعد في صدقتك حين أراد شراء ما وهب ، وقال لواهب أمة لأمه وماتت أمه هي لك أو يكره الرجوع فيها مطلقا بعوض أو بغيره بفعل أو بدون فعل . لحديث عمر على أن النهي فيه للتنزيه أو تجعل في مثل ذلك الوجه حتما .

قال رحمه الله وهو قول أبي عبيدة والربيع وحاتم بن منصور واستحسن لمن أعتق رقيقا وإن في دين مثل العتق للظهار والقتل والحنث أن لا ينتفع به بوجه ولو بأجرة .

قال القطب رحمه ولا سيما إن كان الاعتاق لوجه الله ، قال : وقال أبو زياد لا يشرب من يده ولو ماء من قدح ، قال : وذكر بعض أنه إن انتفع به عن طيب نفس أو بأجرة عن رضى جاز قال وقيل لا ينتفع بالمعتق مطلقا وإن قصد بالهبة إنسان فإن قصد بها لأجل دينه كصلاة وصوم وأذان وقراءة حرمت إذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه .

قال ﷺ من إشراط الساعة أي علاماتها بيع الحكم . قال القطب أي الحكم بالرشوة وقطيعة الرحم والاستخفاف بالدم وكثرة الشرط وأن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس باقراءهم ولا بأفضلهم إلا ليغنيهم به غناء وإن قصد بها لدنياه جازت إن علم ما يعوض عنها وتسمى هبة الثواب وهي كالبيع في معانيه وإن جهل ثوابها فهي جائزة أيضا لكن بقيمة الثواب يوم الهبة على قدر ما أدركوا من الوصف ، وإن ذكر الواهب ثوابا ولم يثبه الموهوب له فله الرجوع في الهبة ، ومن ادعى على أحد أنه وهب له معلوما

على أن يثيبه استرده الحاكم جوابا عليه فإن أقر أعطى ما عليه ، وإن أنكر كلف المدعي البينة فإن أتى بها فذاك وإلا حلفه عليه ، وقيل لا يمين عليه وكذا إن استمسك به في التعويض ، وقيل يستمسك به ببهته ولو لم يتعرض للثواب ، وقيل لا يدرك في الهبة إلا إن شرط ثوابها وما وهبه لله نحو الصدقات والحقوق أو أعطاه لأحد في احتياط ماله أو انتصاله فذلك كله كالابراء من الثواب ولا تجوز هبة الخليفة والوكيل ونحوهما من مال الغير إلا بعوض ويجوز لنحو الوكيل والخليفة أن يعطي من مال غيره من يدفع ضرا أو يجلب نفعا للمال ويعطي الصدقة من مال اليتيم والمجنون لأحدهما أو لغيرهما ، وقيل لا وقيل يكتب كل لازم في المال حتى يبلغ أو يفيق ويعلم ما لزمه ويعصي من أعطى ليثاب بأكثر أو أعطى ليمدحه المتغني ويجوز أن يعطيه لستر عرضه ولا ترد هبة الثواب بالعيب ، وقيل ترد لأنها بيع والقول قول الموهوب له أن الهبة لله لا للثواب مع يمينه إن لم تكن بنية للواهب أنها للثواب ، وإن قال الموهوب له قد أعطيتك الثواب فمدع وجازت هبة الثواب وهبة الأجر وإن لغني أو فقير من مثلهما ، وقيل لا تجوز الهبة من الفقير للغني إلا على وجه ضمان البدل وفقره دليل على أن المراد العوض .

قال القطب رحمه الله ورد بأنه ﷺ قبل هبة بريرة مولاة عائشة وهي فقيرة وهبت له لحما دخل عليه تفور القدر به تصدق به عليها عوضا من دراهم الزكاة ، فقال هو عليها صدقة ولنا منها هدية ولم ينقل أنه ضمن لها البدل والصدقة محرمة عليه رفعا لقدره ، وقيل يندب للغني أن يكافىء الفقير لأنه لا يكاد يهدي إليه إلا للتعرض لمكافأته ، ومن وهب ماله كله بغير عوض لم يحل له ذلك وإن للأجر لقوله تعالى ﴿ولا تبسطها كل البسط﴾

وإن فعل فقيل هبة ماضية ، وقيل باطلة ، وقيل يجوز ثلثها ، وقيل إن بقي له شيء من ماله جازت ولا إثم عليه .

قال القطب رحمه الله وظاهر قولهم أن من حنث بماله عليه عشرة فقط أن من وهب ماله كله يلزمه عشره فقط وأهل الديون قبل أصحاب الهبات ، وقيل يتحاصصون معا والله أعلم .

باب الهـــــــــدية

الهدية في الأحكام كالهبة وهي ما قصد بها استمالة القلوب والهبة أعم وكثيرا ما يترادفان وندب التهادي بين قوم لقوله ﷺ تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر ، وقال أيضا تهادوا يا عباد الله فإن الهدية تثبت المودة وتذهب الشحناء .

وعن أبي هريرة عنه ﷺ يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة .

قال القطب رحمه الله والفرسن بكسر الفاء والسين عظم قليل اللحم وهو للبعير موضع الحافر من الفرس وقد قبل ثواب الهدية كثواب الصدقة .

وقال ﷺ الهدية تجلب السمع والبصر وكان يقبلها ولو من مشرك ويهدي إلى المشرك أيضا وقد قبل هدية المقوقس ملك الاسكندرية وهدية غيره والهدية جائزة بين الناس البار والفاجر والغني والفقير والأقرب والأجنب إلا الهدية في معصية كالمعونة على الظلم والرشوة ليعطيه الحاكم غير حقه ويجوز له قيل أن يعطيه ليأخذ له حقه ولا تجوز للحاكم مطلقا ولا تجوز إلا بطيب نفس وتجوز للتقية ودفع الضرر وتجوز بين الأب والابن إلا ما يفضل به إبنا على آخر ولا تثبت للطفل إلا بالاحراز ، وقيل تثبت بدونه إن كان المعطي غير

أب ولو أما وله الرجوع فيما أعطى ولو لبالغ وللمعطي الرجوع ما لم يكن إحراز ولا إحراز بين الزوجين بل القبول يكفي .

قال القطب رحمه الله وعن جابر من أهدى إليك راجيا أن تنفعه فلا تقبل هديته إن لم تستطع نفعه ، ومن التهادي المندوب إليه ما يجعله الأب لابنته أو إبنه للتزويج وأخوة لأختهم عند إخراجها لزوجها وتسمى عطية النكاح . قال القطب : قال غير واحد لا رجوع فيها ولو للأب وهي صلة للرحم وهدية لا يدركون عليها بعد الجعل شيئا ، وإن انفصلت الهدية من مهديها ومات قبل أن تصل المهدى له ردت لوارث المهدي فالهدية ما لم تصل المهدى إليه هي في ملك المهدي ، قيل وفي ضمان حاملها .

قال رحمه الله والصحيح أن لا ضمان على حاملها إلا إن ضيع أو أخذ الأجرة على حملها اهـ . أو ترد للمهدي إن مات المهدى له قبل قبضها كما رد ما أهداه ﷺ إلى النجاشي إليه ﷺ لموت النجاشي قبل قبضه فقبله ﷺ وإن ماتا جميعا قبل قبض المهدى إليه ردت لوارث المهدي .

قال القطب رحمه الله وذلك مذهب الجمهور منا ومن قومنا لا تنتقل الهدية من ملك المهدي حتى يقبضها المهدى إليه أو وكيله ، وقيل لا ترد في هذه المسائل كلها .

قال: وهو قول الحسن البصري ، قال وظاهر كلامه أن الهدية في اشتراط القبول والقبض وعدم اشتراطهما واشتراط القبول فقط كالهبة على

الخلاف وللأب الرجوع فيها ويختار أنها لا تثبت للابن من الأب إلا بقبول وقبض وتتصدق المرأة وتهب بإذن زوجها من ماله وهما شريكان في الأجر إن فعلت بإذن وإلا فله الأجر وعليها الوزر وتهب وتتصدق من مالها بلا إذن زوجها .

قال رحمه الله وفي لفظ أبي عزيز ولا يرخصون للمرأة أن تهب لأخوتها شيئا ولو في حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها فإن فعلت فجائز هبتها وكذا هبتها لغير أخوتها .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها ، وفي رواية لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وصححه الحاكم .

وقالت أسماء بنت أبي بكر قلت يا رسول الله ما لي مال إلا ما أدخل علي الزبير أفأتصدق ، قال تصدقي ولا توعي فيوعي عليك ، أي لا تجمعي في الوعاء وتبخلي بالنفقة فتجازي بذلك .

قال القطب رحمه الله قيل هذا يدل أن للمرأة أن تتصدق بغير إذن زوجها وجازت هبة المأذون له بالتجر وتجب مكافأة المهدي إذا دلت قرينة على إرادة الثواب .

قال رحمه الله وترك المكافأة حينئذ تطفيف ، كما قال جابر بن زيد والتطفيف كبيرة ، قال القطب ، وقال غير واحد باستحسان المكافأة من المهدي إليه ولو مات المهدي إن اتهم أنه أهدى إليه ليكافيه بأكثر مما أهدى إليه ، قال وإنما يكافيه بمثل ما أهدى إليه لا بأكثر إن اتفق الجنس حذرا من الربا ، قال وأجيزت المكافأة بأكثر ولو من الجنس لأنه لم يكن اتفاق وعقد وتصريح بالأكثر وليست عليه المكافأة واجبة .

وعن ابن عباس وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة فأثابه عليها فقال رضيت ، قال لا فزاده ، فقال رضيت فقال لا فزاده فقال رضيت فقال نعم فقال لقد هممت أن لا أقبل الهدية إلا من قريشي ، وإن كان المهدي حيا ، وقال إنما أهديت إليك لتكافئني بأكثر أدرك المثل فقط ويراعى في الهدية العرف والعادة كإهداء بعض لبعض لمعونة أو وليمة أو ختن أو موت ليعاونه مرة أخرى فيلزمه قيل قيمة ذلك الشيء ولو غلا إن لم يكن اتفاق بينهما مثل أن يتفقا على أن القيمة يوم القضاء لا يوم الاهداء ، وقيل يرد المثل ما أمكن وإلا فالقيمة ، وقيل لا يجب الرد إلا إن صرح أنه أهدى ليكافئه ومتى طلب الرد رد له ، وقيل لا إلا إذا فعل مثل الذي فعل من العرس أو غيره أو مات المهدي ولا ترد قيمة الهدية في الحكم إلا إن شرط ثوابها معلوما إذ لا حكم على مجهول فإن عمل لعروس جفنة طعام فحملت إليها فعليها قيمتها لا على والدها ولو لم تأكل منها لأنها عملت لسببها .

قال رحمه الله : قال موسى بن عامر من قال لأحد أذنت لك أن تأكل من مالي أبدا فقيل يأكل ما لم يرده أو يمت أحدهما ، وقيل يأكل مرة واحدة

وعن عطية المريض هل تجوز قال لا ، وقيل تجوز إن كان يتنحى عن فراشه ، وقيل إن لم يمت بمرضه ، وقيل ولو مات لكن من الثلث إن مات ، ومن وهب لأحد خوف أن يحكم عليه بالجور أو يأخذ بمتروك العلم لم يجز له فعل ذلك ولم يجز للموهوب له أن يأخذ وكذا على أن يحكم بالحق ، وقيل له أن يهب خوف الجور ومتروك العلم ولا بأس على الموهوب له إن أخذ ولم يعلم سبب الهبة ، وقيل يجوز أخذ ما أهدى على وجه الرشوة ونحوها من المحرمات ويحكم بالحق ، وإن حكم بالجور أو فعل محرما فالاثم عليه من جهة فعله ونيته ، وأما المال فلا يجب عليه رده لأنه أهدى إليه بتطوع ، ومن وهب لأحد شيئا على أن يفعل به كذا مثل أن يفطر به أو يعطيه لدابته أو لولده وقد علم أنه أعطاه له لكن العادة أن يقال اعط لولدك ، ومثل أن يغسل به ثوبه وغير ذلك من الشروط فقيل لا يأخذه إلا أن يجعله على الشرط وإلا فتباعة ، وقيل يأخذه ويفعل فيه ما شاء ودخل في ذلك ما لو قال أفطر به على الريق أو من الصوم ووافق أنه قد أفطر قبل من الريق أو الصوم أو أنه لم يصم .

قال القطب رحمه الله وفي التاج إن أعطت امرأة بنتها شيئا ولم تعلم البنت ولما علمت طلبته وبينت على الاعطاء واحتج محتج أنها لم تقبض قال فقد حكم الأزهر بها وقال لم تعلم بها فتحرزها ولا يضرها إنكار الأم العطية ومن طلب من رجل ثوبا يصلي به فاحتج أنه أعطاه إياه فهو لص وعليه رده .

قال القطب وزعم في التاج أن الرجوع في الهبة حرام بإجماع ، ومن طلب إلى رجل قورة شجر أو نخل فقال له هي في كذا فخذها ثم مات

السائل أو غاب وقد رجع المسئول في عطيته فهي ماله ، وإن مات المسئول أو غاب انتفع السائل بها حتى يعلم الرجوع ، وقيل موت المعطي رجوع فعليه إن قال خذ كذا فماله أخذه في حياته ، وقيل له بعد الموت ، وإن أخبره الثقة بالرجوع فالأحوط تركه ولا يجب في الحكم حتى يخبره ثقتان .

قال القطب رحمه الله اختار في التاج صحة رد أحد الزوجين للآخر في المرض ما أعطاه الآخر وكذا الوالدان للولد ، وقيل لا رد في المرض ، قال : وقال أن عطية مافي الذمة لمن هو في ذمته لا تحتاج لقبول إن كان في الصحة

وقال نبهان يصح الرجوع ما لم يقبل وهذا إن كانت العطية والترك في الصحة ولا قبول على الزوجين فيما أعطى أحدهما للآخر أو تركه له إلا في المرض ، وقيل لا يجوز في المرض ، ومن أعطى أحدا عطية فأحرزها ثم ردها عليه فلا إحراز عليه .

قال أبو الحواري ليس عليه إلا القبول عند بعض ، ومن جعل معروفا لفلج فعلى أربابه الاحراز ويكفي إحراز البعض منهم ، ومن أعطى زيدا وعمرا فأحرز عمرو ثبت نصيبه وحده على القول بوجوب الاحراز ، وإن أحرزها بتوكيل أو كان أبا لزيد وهو صغير أو وصيا أو وكيلا ثبت الكل ، ومن جعل أرضا لمقبرة فقبر فيها واحد فلا رجعة له وقيل حتى يقبر فيها اثنان ، وقيل ثلاثة ولا إحراز على الفقراء والمقبرة ونحوهم ، وقيل لابد من الاحراز ممن يقوم بذلك ، وقيل لا رجوع في المقبرة ولو لم يقبر واحد والله أعلم .

باب العدالة بين الأولاد

العدالة بين الأولاد واجبة على الصحيح ، وقيل غير واجبة ، وإن وهب الأب لبعض أولاده دون بعض فهل ترد الهبة في الحكم بعد موت الأب على أنها لم تدخل ملك الولد ، وأما في حياته فلا سبيل في الحكم للولد الذي لم يعط على الأب في الرد ولا في أن يعطيه مثله أو تثبت الهبة وعصى الأب على القولين وهو المختار قولان حجة الأولين أن رجلا يسمي بشيرا أتى بابنه النعمان إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إني نحلت إبني هذا غلاما فقال أكل ولدك نحلت مثل هذا قال لا ، قال ﷺ فاردده ، وروي أنه قال فاشهد غيري ، وروي لا تشهدنا إلا على الحق ، وروي لا تشهدني على جور وروي لا أشهد على جور .

قال القطب رحمه الله : وعن الشعبي خطب النعمان على المنبر بالكوفة فقال : أن والدي بشير بن سعد أتى النبي ﷺ فقال أن عمرة بنت رواحة نفست بغلام وإني سميته النعمان وأنها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مالي فقالت أشهد على ذلك رسول الله ﷺ وقال لا أشهد على جور .

قال : قال أبو عبد الله عن ابن حجر تمسك من أوجب التسوية بين الأولاد بتلك الروايات ، قال وبه صرح البخاري ، قال وهو قول طاوس وأحمد

واسحٰق وبعض المالكية قال والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ، قال وعن أحمد أنها تصح وعليه أن يرجع وعنه يجوز التفاضل إن كان لسبب كزمانة ودين وتجب إن قصد بالتفضيل الاضرار والعدل أن تعطي الأنثى نصف الذكر كما لو مات الواهب والمال في يده لقسم كذلك ، وقيل سواء للامر بالتسوية السابق ولقوله سووا بين اولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء ، وأجاب من قال بحمل الأمر على الندب بأن قوله أشهد على هذا غيري أذن بالاشهاد وامتنع هو منه لأن من شأن الامام أن يحكم لا أن يشهد وبأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يسويا نحل أبو بكر عائشة دون أخواتها ونحل عمر لعاصم وكذلك .

قال القطب رحمه الله وأجيب برضى الأخوة قال وبعد فالحق أن قوله أشهد غيري تعريض بعدم الجواز وتهديد كما تشعر به الروايات السابقة .

قال وفي الحديث الندب إلى التأليف بين الأخوة وترك ما يوقع بينهم الشحناء أو يورث العقوق للآباء وأن عطية الأب لابنه الصغير لا تحتاج إلى القبض ، وأن الاشهاد فيها يغنى عنه وفيه كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح ، وأن الاشهاد في الهبة مشروع وليس بواجب وفيه جواز الميل إلى بعض الأولاد والزوجات دون بعض ، وإن وجبت التسوية بينهم في غير ذلك ، قيل وفيه أن للامام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروبا عن بعض الورثة وتلزم الوالد العدالة بين الأولاد على الصحيح على قدر الارث ، وقيل يجوز تفضيل الصالح منهم والبار به على قدر بره ، ومن تزوج لابنه فأهدى إليه من ماله فعليه العدالة ، وقيل لا ولا تلزمه العدالة في النفقة والكسوة والسكنى وحمل

السلاح والمركب إن لم يحزهم ، وإن حازهم وجبت العدالة فيهن ، وإن أعطاهم نفس المركب والكسوة على وجه التمليك فتجب فيه العدالة ولا تجب بين أولاده وأولاد بنيه وفي وجوبها عليه بينهم إن لم يكن له ولد سواهم قولان ولا تجب العدالة عليه بين أولاده وسائر الورثة إلا إن قصد الحيف ولا بين وارث غير ولد ووارث آخر فإن أعطى وأراد الحيف فليتب إلى الله وليعط سائر الورثة ما ينوبهم على قدر الارث بالنظر إلى ما أعطى أولا لأنهم ورثته فلا يجوز قصد إزاحة الارث عنهم كلا ولا بعضا ، وإن ماتوا قبل أن يعطيهم أعطى وارثهم ، وإن كان له ابن أو بنت فأعطاهم شيئا ثم حدث له أولاد آخرون لزمه أن يهب لهم كالأول للذكر مثل حظ الانثيين ، وقيل لا وهو الصحيح عند القطب رحمه الله .

قال لأن العدالة إنما هي بين اثنين فصاعدا وحين أعطى للأول لم يوجد معه ثان تقع العدالة بينهما ولا حيف في إعطائه الأول ولا جور .

قال : والمختار عند غيري أنهم سواء وإذا مات من له العدالة قبل قبضها أعطاها الأب ورثته ولا يأخذ الأب منها لأنها لم تخرج من يده إلى مالكها ولا تلزمه بين أولاده الموحدين والمشركين أو العبيد ولو وجدوا بعد ذلك أو عتقوا لأنه لا إرث لمشرك في مال مسلم ولا إرث لعبد فلا نصيب لهم في المال فلا عدالة وفي وجوبها على الأم بين أولادها قولان ، قيل تجب قياسا على الأب ، وقيل لا لأن الأمر بالتسوية ورد في الأب وأنه خلاف الأم في ذلك لقوله ﷺ أنت ومالك لأبيك وليست الأم كذلك فهي قاصرة عن حكم الأب ، ويجوز تفضيل واحد بما يليق به كأن يكون له ولد يحضر الجماعات

فيناسبه اللباس الحسن وولد يرعى فلا يبالي بما لبس فهذه عدالتهم ، ومن حبس بعض أولاده بظلم ففداه من ماله أو مرض فأعطى عليه لطبيب أو أعطى لمعلمه إن كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه إن لم يكن للولد مال وتلزمه العدالة إن حبس بعض أولاده في تعدية أو معاملة إن فداه من ماله ، وإن وهب ولد لأبيه هبة ثم ردها عليه بعد القبول لزمه أن يعطي لغيره من الأولاد مثلها .

قال القطب رحمه الله : وأما قبل القبول فلا عدالة عليه لأنه لم يملكها ولا يضره ما يعين به بعض أولاده برأفة لا بحيف إن كثر عياله أو أقعده المرض أو ركبه الدين وله أن يعطي البعض أكثر مما أعطى لآخرين برضاهم وتلزمه العدالة بين نساءه وبين عبيده وتفترق العدالة مع الديون في خمسة في أن لا تدرك عليه العدالة في الحكم ما حيي وتدرك عليه فيما بينه وبين الله والدين يدرك مطلقا وفي أن لا تحاصص مع الغرماء في تركته وأصحاب الديون أولى على الراجح فيقضي الديون فإن بقي مال أخذت منه العدالة إن أوصى بها ، وفي أن لا يدركها وارث ولد عليه في الحكم قبل موت الأب ، وأما بعد موته فقولان ، وفي أن يسقطها الأب إذا زكى ماله ولا يزكيها الولد لأنه لم يحكم له بقبضها ، وقيل يزكيها الولد ويسقطها الأب إن أوصى بها وفي أن لا تدرك في ماله بعد موته إن لم يوص بها وهي عليه تباعة ، وقيل تدرك وهل تخرج من الثلث أو من الكل قولان وتلزمه العدالة في النزع من مال أولاده إن احتاج وله أن يأكل من مالهم ما شاء وكيف شاء لا بنزع ولو كان له مال ولا عدالة فيه ولا نزع للأم فلا عدالة عليها ، وقيل لها النزع وعليها العدالة .

.قال القطب رحمه الله وروي أنها تفعل أفعال الأب إذا قعدت على أولادها ، وأن الولي يفعل ما يفعله الخليفة ، وقيل هي كالأب ولو لم تقعد ما لم تخن وكذا الخليفة والوكلاء مزولون بالخيانة إلا خليفة الوصية فلا يزول باتفاق أصحابنا ولو خان .

قال القطب بل فيه خلاف كما في كل خليفة وتلزم العدالة في استخدام الأولاد والله أعلم .

باب فيما للوالد من مال ولده

هل للأب أخذ وتملك من مال ولده في حياة الولد في إيسار الأب وإعساره أو يحكم له بجوازه في الظاهر لا فيما بينه وبين الله إلا إناحتاج فيحكم له فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم أولا يجوز إن أيسر في الحكم ولا فيما بينه وبين الله فإن أخذ شيئا من مال ولده وهو موسر ضمنه أو ما يأخذه منه فأخذه هو انتزاع والانتزاع لا يصلح عند هذا القائل في شيء قائم عينه كدار ونخلة ينقله لملكه والانتزاع إنما يكون عنده فيما أتلفه أولا يجوز للوالد من مال ولده غير نفقة وكسوة بفرض حاكم إن أعسر الأب وأيسر الابن قال الأصل وهو المختار الموافق للسنة .

قال ﷺ كل أحق بماله حتى الولد ووالده فليس للابن الأخذ من مال والده إلا بإذنه وللأب الأكل في بطنه من مال ابنه ولو بلا إذنه عند بعض .

قال ﷺ أن أطيب ما تأكلون من كسبكم وأن أولادكم من كسبكم فكلوا من كسبكم ، وقال « أنت ومالك لأبيك » فقيل إن احتاج .

قال القطب رحمه الله وهو الواقع في القصة كما يدل له حديث كل أحق بماله .. إلخ ، قال فلا يعترض بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص

السبب عندنا والخلف بين من أجاز للأب أخذ مال ولده هل يملكه بانتزاع وإشهاد أو الأخذ هو الانتزاع كعكسه بلا إشهاد أو تناوله هو تنقله لملكه وهو الانتزاع فهذا القائل يقول لو أن رجلا وطىء جارية ابنه جاز له وانتقلت بوطئه لملكه لأن الوطي تناول وهو انتزاعها ، وقيل لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها بالاشهاد فلو وطئها بلا انتزاع وإشهاد كان زنى فتحرم عليه ويدراء عنه الحد ، وجاز له في قول تصدق وإعطاء من مال ولده ولو بلا إذن بلا إضرار وإحجاف به ، وجاز للولد ذلك في مال والده بإذن الوالد .

قال رحمه الله تبيع الأم من مال ولدها وتأكل بمعروف ولا تشبع ولو كان يتيما إن احتاجت ، وقيل إن كانت مسكينة أكلت بمعروف .

قال : وقال ابن بركة للأم الانتزاع والأكل كالأب ، وأن تخرج بولدها إلى كل بلد فيه أعمامه وأخواله ، قال وعن أبي الموثر لكم أخذ ما بأيدي أولادكم وعبيدكم ولو قالوا حرام أو قال الصبي أنه لقطة ما لم يتبين وللأم استخدام الولد والانتفاع به كما يطيق ، وقيل لا وأجاز بعض بيع الوالد مال ولده ويضمن الثمن إن كان غنيا وأبطله بعض وله التزوج من ماله إن خاف العنت ويبرىء الناس من حق الولد .

قال أبو الحواري الاصداق بنته قبل البلوغ فلا يأخذه ولا يبرىء الزوج ، وقيل يثبت ابراءه ويبرأ الزوج .

قال القطب والأكثر أنه لا يجوز له هبة صداق بنته ويجوز ابراء الأب من ارش الولد على قول مجيز الابراء من الارش ويجوز ابراءه من الاستخدام ،

وقيل لا يكفي ولا يصح ابراء نفسه من دية ولده إن كان له أخوة بل يحبس وتنجم عليه ولا يبرىء نفسه من حق ولده عند الموت أوالمرض عند الأكثر لأنه صار ماله للورثة وقيل يبرى ولا يبرىء الذمي نفسه من حق ولده المسلم وإلا سجن وحلف إن أنكر وذلك إن طلب ولده ذلك ، وفي نزع مافي الذمم خلاف ، وإن ماتت أم ولد فماله في يد أبيه وإن غير ثقة إلا أن علم تضييعه وإن طلب الابن ثمن ما باع أبوه أدركه إن لم يتلفه ويدرك المبيع إن شاء عند موسى ولو وقع البيع عند الطفولية والطلب بعد البلوغ ، ومن باع مال ولده وله مال فللحاكم أن يأخذه بمثله لولده ولا يحبسه له فيه ، وإن مات قضى مثله من ماله ، وقيل لا إن لم يطلبه في الحياة ، وإن باع الأب مال البالغ ولم ينكر حتى مات أبوه فلا رجعة ويجوز دفع الثمن للأب إذا باع مال ولده .

قال القطب رحمه الله وأجمعوا قيل أنه لا يلزم أن يعطي أباه إن استغنى إلا بإحسان ، ومن ماتت امرأته عن أولاد منه وأشهد أنه أبرأ نفسه من مهرها صح عند موسى ولا ينتزع ارثهم إلا في قضاء دين أو نفقة وللابن أخذ ماله من الدين على أبيه من التركة خفية إن لم تكن له شهادة ولا إيضاء ويعلم الورثة خفية لعل لهم حجة أو يعطوه ويأخذ مزالجنس ، وقيل مطلقا ولا يأخذ إلا بعد استيفاء الغرماء سواه ، وقيل يحاصصهم والأكثر الأول ولا يصح الايصاء ولا الاقرار من مال الولد إلا إن نزعه في الحياة وكان فقيرا ويجوز أن تعطي وصية الأقرب الصبي أباه ، وقيل إن كان ثقة وأقله أن يؤمن عليه .

قال : واختار أبو سعيد أنه يجوز للوصي أن يصرفها في نفقة الصبي وكسوته ويأخذ السائل ما أتى به الصبي أو العبد ، وقيل إن قال أرسلني إليك أبي وأمي أو مولاي والله أعلم .

باب الهبة من غير طيب نفس

لا تحل لموهوب له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة الاكراه ولا تثبت له في الحكم أيضا لقوله ﷺ ليس على مقهور عقد ولا عهد ولا حرج على الواهب لأنه حل لمكره أن يفدي نفسه من عدوه إذا أسره بماله إجماعا وليس ذلك الفداء بمعونة لعدوه إجماعا .

قال ﷺ عودوا المرضى وأطعموا الجائع وفكوا العاني أي الأسير وكعطية المداراة وهي الدفع عن النفس أو العرض أو المال ولا تحل لآخذها لقوله ﷺ شر الناس من يكرم مخافة شره ، وجاز للمسلمين أن يداروا على أنفسهم وأموالهم وحرمهم بأموالهم أو أبدانهم من خافوا منه الظلم ولم يقدروا عليه مشركا أو مخالفا أو موافقا ويجبر ممتنع من عطية المداراة على ذلك باتفاق أهل الصلاح ، وأن يدفعوا ظلم الجبابرة بما قدروا عليه ، وإن كان الدفع بكل الأموال إن لم يقدروا على الدفع بالقتال وليس في ذلك إذلال الدين ، وإنما إذلاله أن تعطي مشركا أو منافقا وأنت قادر على القتال أو لم يطلب منك قتالا ولا مالا واستحسن لقائم بجمع مال المداراة أن لا يتعرض لشيء من مال غائب أو يتيم أو مجنون ، وإن في محاربة الجبابرة .

قال القطب رحمه الله وإن تعرض لمالهم جاز بل وجب إذ لا يلزم الاعطاء عنهم ، ومن أين للغائب أن يوجب على الناس ما لم يجب عليهم ،

وإن أخذ الجبار مال يتيم أو غائب أو مجنون وله وصي أو وكيل فخاف أن يذهب الجبار بالمال كله جاز للوصي ونحوه مصالحته ببعض المال ، وجاز له أن يتركه ولا قدرة له ولا ضمان عليه إن لم يناوله أو يعنه ، وقيل تجب عليه المصالحة فإن لم يصالحه فأخذ الكل أو أكثر مما طلب أو مثل ما طلب ولو صالحه لأخذ أقل ضمن ما فات بعدم صلحه وما يعطي لحامي أصلهم فالعطية فيه على كل صاحب أصل على قدر الأصل ومنافع الأصل وما جمع لمنافع المنزل ومصالحه كضيافة فهو على الأموال والخفارات على الأحمال لا على الجمال إن لم يكن اتفاق على ذلك .

قال القطب رحمه الله لكن الذي عندي إن كان الخوف على الجمال فقط أعطوا على الجمال ، وإن كان على الجمال والأحمال فعلى الجمال والأحمال ، وإن كان على الأحمال فعلى الأحمال ، وإن كان الاتفاق على شيء فعلى اتفاقهم ، وإن أعطى من في منزل قوم معهم الصلة فله مالهم من نحو رعي وسقي ويمنع من نحو الرعي والسقي إن لم يعط الصلة ، وإن كان من أهل المنزل ولم يعط أجبر على الاعطاء ولا يخرج من المنزل إن كانت له دار أو أرض أو شجرة أو نخل ، ومن لم يطلبه أهل المنزل أو الرفقة أن يعطي النائبة الجارية بين الناس وما يودون على الأموال وما تلقي السلاطين على العامة والمغارم والمظالم والمعونات التي يجعلها الناس على أنفسهم وما يحدثون في البلد من سور أو خندق فلا يلزمه الاعطاء أو الخدمة ، وإن كانت له في غير منزله أرض أو غيرهما من الأصول فلا يستديه عليها أهل منزله إن كان يؤدي عليها في ذلك المنزل ويلزمه أن يؤدي عليها في ذلك المنزل إن لم يتركه أهل ذلك المنزل وهذا في الخفارات .

وأما في الضيافة فإنه تدرك عليه الضيافة في منزل سكنه ويصلي فيه تماما أو قصرا ويرعى ويسقي فيه ويدرك أهل المنزل على من له أصل في منزلهم ما نابه من الأجرة بسبب الحماية على الثمار إذا كانت الحماية عليها ولا تؤكل فضلة طعام جمع لمداراة الجبابرة ولو تحاللوا ولا طعام جمع لهم ولا يأكلوا منه لأنه جمع للخوف إلا إن توصل كل إلى ماله بعينه وإلا أعطوه الفقراء الذين ليس لهم فيه نصيب ولم يجمعوه ولا يأكله الأغنياء ولو أعطاهم أهله إياه وقيل يجوز أن يأكله الأغنياء والفقراء إذا تحاللوا ، ومن الهبة التي لم تكن من طيب نفس هبة المرأة لزوجها إن ادعت مداراة أو لم تدع وقد فهمت المداراة بالقرينة فلا يحل للزوج أخذها فإن شاءت إن أرادت أن تعطيه مداراة أشهدت ولو غيبة عنه أنها تعطيه كذا وكذا مداراة له فيكون الاشهاد بينة لها على المداراة ، وإن وهبت له أو تصدقت عليه أو أبرأته من مهرها فادعت عليه إكراها وبينته قبل مدعاها لبيانها وبطلت هبتها أو تصدقها أو إبرائها على المختار لقوله ﷺ ليس على مكره عقد ولا عهد .

قال القطب رحمه الله وهو مذهب الربيع ، وقيل مضى ولا يقبل بيانها لأن لها حجتها لو أرادت منعه بالجد ، وإذا لم تقم بحجتها فتمنعه مضى صنعها مختارة له ولو هددها بالطلاق لأن له أن يطلقها فلتفد نفسها من الطلاق فإذا خافت الطلاق ووهبت فقد رجحت جانب عدم الطلاق ووهبت إبقاء للزوجية فقد طابت نفسها لذلك ، قال الله تعالى ﴿ فإن طبن لكم عن شيىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ ، وإن ادعت المرأة أنها أعطت زوجها مالا أو صداقها بإكراه أو على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها وقد تزوج أو تسرى أو طلق وأنكر الاكراه والشرط فالقول قوله ، وقيل

قولها في الاكراه ، وقالوا لا تجوز هبة المرأة لزوجها إلا إن كانت إذا قال لها اعطيني مالك قالت له هي اعطني أنت ، فإذا كانت هكذا جازت ، وإذا عرف الشهود أنها لم تداره فإنهم يشهدون له .

قال رحمه الله وذكر عن أبي محمد الكباوي أنه قال إذا ادعت المرأة أنها أعطت مداراة فإن البينة على الزوج ولا يجدها أي يبين أنها لم تدار بل طابت نفسها لأن الأصل أنها خائفة تداري ولا يدرك أيضا اليمين وكذلك هبتها إذا كانت عند أخوتها وجواز البيع إذا باع أخوها لحاجته وجوزت فلا يجوز ذلك عليها إن قامت إلى المشتري .

قال : وقال الشيخ أن ما أعطته المرأة زوجها أو الأخت أخوتها وهي تحتهم حلال لهم فيما بينهم وبين الله تعالى إذا علم أنها أعطتا بطيب نفسهما ولا يحل لهما الرجوع ، وأما في الحكم فلا يتم لهم شيء من ذلك إذا ادعت المداراة .

قال : وفي لفظ أبي عزيز لا تجوز هبة الجارية لمن كانت تحته من قرابتها ما دامت لم تتزوج ، وإذا خرجت لم تجز هبتها ما دامت تستحي ، قال ولم يجعلوا لذلك حدا ولا يرخصون للمرأة أن تهب لأخوتها شيئا ولو في حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها فإن فعلوا فجائز هبتها ، وإن أقرت أنها راضية عند الطلب والعطاء وأنها الآن راجعة لأجل السؤال فلعله قيل باجازة الرجوع لا إن أعطته بدونه ، وإن وعدها بشيء يعطيه إياها حين أراد وطئها فلا يؤخذ به في الحكم ولا ينبغي له أن يرجع إن قبضته ، وإن وهبت له كل

مالها ثم رجعت فإن قبضه فلا رجوع إلا إن طلقها وأساء إليها عند محبوب وهاشم ، وإن أعطته صداقها لطلبه ورجعت بعد موته لأنه طلبها فلها ولوارثها الرجوع ، وقيل لا .

قال ابن المسبح لا يمين له عليها بل لها عليه اليمين ما طلبها وتحلف ما أعطته إلا لطلبه ، ومن أراد الدخول بامرأته فمنعته إلا أن يعطيها شيئا لم تكن عطية عندنا قاله موسى ، ومن طلب الحل من نفقتها فأحلته ثم رجعت فليس بابراء عند بعض ، قيل إذا طلب إليها مالها فأبرأته منه فلها أن ترجع فيه ، وقيل ذلك في الصداق لافي غيره من الحقوق ، وإن غضبت إلى أهلها فقالوا هم أو هي لا ترجع حتى تعطينا شيئا فلا شيء لها ، ومن قال تزوجت امرأة وتركت لي صداقها أو أحب إني تخلصت من حقك أو صداقك علي أو أني في غم منه أو أخاف أن أموت وحقك عليّ ولا أدري كيف احتال حتى أخلص منه راجيا أن تترك له حقها فتركت فلا يبرأ إن رجعت لقولهم ليس له أن يعرض لها فيه والتعريض كالطلب ، وإن لم ترجع حتى مات أحدهما برىء منه ، وأجاز بعض أن يطلبها وأن ترجع ، وأجاز بعض أن ترجع ولو مات ما بقي ماله إن كان يطلب ولا رجعة لورثتها عليه ولا على وارثه ، قيل اتفاقا .

قال القطب رحمه الله : وعن أبي عبيدة والربيع وغيرهما في واهبة مهرها لزوجها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء عليه ولا يشتغل الحاكم بمريد أكل صداق ابنته بحاجة ولا تنصب الخصومة بينهما ، وقيل له أخذه بحاجة إن بلغت ، وقيل مطلقا ، وقيل أنه لا يدرك عليه ما فوته من مال أولاده وأنه كالسبع في التفويت .

قال : وكأنهم خصوا الصداق لضعف المرأة مع أنه أجرة فرجها ولأنه ليس كسبا محضا فإن فيه طرفا من مكارم الأخلاق ، وإنما للوالد كسب ولده لا ما أعطيه عطاء وأيضا ورد حديث في وعيد من يأكل صداق بنته بإرادته ذلك مع أن له أخذها بالنفقة إن احتاج ولا يشتغل الحاكم بمدع إعطاء زوجته له صداقها ولا يمين له عليها إن ادعت إكراها ولا بوارث ادعى أن موروثه طلق امرأته في حياته وقد تركها بمنزل طاعته ولا قرينة على طلاقه واتهم الوارث بالاضرار في دعواه ولا يمين عليها فإن بين حكم ببيانه ولا بأخوة ادعوا أن أختهم أعطت لهم مالها ما دامت تستحي .

قال القطب رحمه الله وفي نوازل نفوسة لا تجوز عطية الأخت لأخوتها حتى تخرج وتقعد حولا أو تلد اهـ . ولا يحكم أو يشهد بهبة أخت لأخوتها عند موت أبيها إن ادعت حياء ومداراة وتسمى هبة الجنازة ، ومن الهبة هبة الاطمانية وتسمى التوليج وهي معلقة لما علقت إليه وهبة التوليج تضر الموهوب له في أنه تلزمه الزكاة بها في ماله إن تم النصاب في ماله بها وتلزمه زكاتها مع ماله وتنفع الواهب في ثلاثة مشهورة إذا أراد الأب أن يزوج ولده فأعطى ماله لغير ولده كله توليجا ثم أعطى ابنه من المال الذي وهبه من بعد الرد لولده بعد ذلك التزوج بالصداق المعين وأصدق الولد مما أعطاه له فليس للمرأة شيء في الذي أعطاه أبوه لحدوثه بعد عقد الصداق ولو قبل إخراجه مثل أن يقول لها مثلا لك نصف ما عندي فلا تدخل في نصف ما حدث بعد ذلك أو أعطاه أبوه شيئا وله مال من غير أبيه فخاف منه أن يفسده فأعطاه لأحد توليجا فلا يضره ما فعل أبوه بعد من ماله كبيع أو إصداق أو إعتاق أو أراد صاحب المال نتبدليل وقت لزكاته فأعطاه توليجا

لوقت أراده فيرده الموهوب له في الوقت الذي أراده فيكون وقتا له ولا يزكي في حين رده بل في مثله من قابل وغلته ونتاجه وربحه كله للموهوب له ويزكيه الموهوب له كله وهبة التوليج عند بعض العلماء في غير الثلاثة ماضية لا يملك الواهب رجوعها .

قال القطب رحمه الله فتحصل أنه ترجع هبة التوليج مطلقا على ما علقت إليه ، وأنه قيل لا ترجع مطلقا بل هي ملك للموهوب له مستمر ، وأنه قيل ترجع في الثلاثة وتستمر في غيرهن ، وهذا الرابع الخارج عن الثلاثة هو المراد بقولهم هبة التوليج تضر الواهب لأنه لا ترجع إليه ولا تنفعه إلا في الثلاثة وماعلق إلى شرط أو سبب فهو إلى ما علق إليه كهبة التوليج إلى وقت كذا ومثل أن يعطيك شيئا لتفطر به فلا تأكله إلا إفطارا به وإلا فأردده ومر الخلاف فيه ، ومن وهب شيئا وشرط أن يفعل له كذا ولم يفعل له حتى مات هو أو الموهوب له بطلت الهبة وله أن يرجع ما لم يفعل له الشرط وقد أعطت امرأة ولدها مالا على أن يكفر عنها يمينا فقال محمد إن لم يكفر حتى ماتت بطلت الهبة ، ومن أعطى رجلا مالا على أن لا يخرج من قرية فأحرزه ثم رجع فالهبة ماضية إن لم يخرج ، وقيل له الرجوع قبل موت الموهوب له ، وإن مات الواهب فلا رجوع لوارثه ، وقيل له ، ومن أعطى نخلة على أن لا يخرجها من ملكه بطلت العطية ، وقيل الشرط ، وقيل ثبتا ولا يجوز في الغضب ترك ولا نحل ولا هبة ولا جعل ولا صدقة و لاعطية فمن أعطى فيه وصح بطلت ولو أحرزت فإن لم يصح فيه جاز له الرجوع فيها قبل الاحراز لا بعده ، من أعطاها فيه ولم يحرزها المعطى له حتى زال الغضب ثم أحرزها بعد الرضى جازت ، ومن دخل إلى جماعة بقربة ماء أو طعام فيكون أكلهم وشرابهم في

ذلك مختلفا فقيل إن أدخله إليهم على وجه التمليك لهم فعليهم العدل فيه ، وإن كان على الاباحة فمن احتاج منهم إلى شيء انتفع به ولا يجوز للرجل أن يوصي لابنه بالأصل ويخرج بنته بالمتاع ، وقيل جائز والله أعلم .

باب في هبة المنافع

هبة المنافع كهبة الشاة لانسان يحلبها والشاة على ملك صاحبها وكهبة شجرة ليأكل ثمارها وهي ملك لصاحبها وهي إما مؤجلة وتسمى عارية ومنحة ونحوها .

قال القطب رحمه الله هبة المنافع إما عارية وتسمى منحة ونحوها ، وإما عمرى ، قال الأصل ومن هبة المنافع ما شرط فيها ما حيي الموهوب له وتسمى العمرى كأن يقول شخص لآخر أعمرتك هذه الدار أو هذه النخلة حياتك أو هي لك عمرى أو هي لك رقبى أي في حياة رقبتك أو سكنى .

قال الأصل والقطب رحمهما الله فاعلم أن أكثر أصحابنا وأكثر قومنا على أن من عمر شيئا فهو له مدة حياته وله بيعها ولوارثه من بعده .

قال رحمه الله عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن جابر بن عبدالله وعن جابر بن زيد عن ابن عباس من عمر شيئا فهو له ولورثته من بعده ، وعن رسول الله ﷺ أيما رجل عمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها أبدا

قال القطب فالجمهور كما علمت أن العمرى إذا وقعت كانت ملكا للآخذ ولا ترجع إلى الأول إلا إن صرح باشتراط ذلك ، قال وزعمت جماعة وداود الظاهري إلى أنها لا تصح .

وعن جابر بن عبدالله قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له .

قال القطب وزاد الزهري في رواية أبي سلمة لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

وعن الزهري عنه ﷺ أيما رجل عمر عمرى ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

قال القطب ومن طريق معمر إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها .

وعن الليث عن الزهري عن أبي سلمة فقد قطع قوله فيها حقه وهي لمن أعمر ولعقبه فلو قال إن مت عاد إلي أو إلى ورثتي إن مت صحت الهبة ولغا الشرط لأنه فاسد ولاطلاق الحديث .

وعن جابر بن عبدالله جعل الأنصار يعمرون المهاجرون فقال النبي ﷺ امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه .

قال القطب رحمه الله وسأل سليمان بن هشام بن عبد الملك الفقهاء عمن قال أعمرتكها واطلق فذكر له قتادة عن الحسن وغيره أنها جائزة فقال

الزهري إنما العمرى أي الجائزة إذا أعمر له ولعقبه من بعده فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه .

قال : قال بعض الحذاق إجازة العمري والرقبي بعيدة عن قياس الأصول لكن الحديث مقدم .

قال الأصل والأقل لا يجيز العمري والرقبي ولا يراها لوارثه إلا إن قال هي لك ولعقبك بل هي راجعة للواهب أو وارثه بموت الموهوب له إذا لم يقل ولعقبك أو وارثك ، وإن قال أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت سكنها ذلك الموهوب له حتى يموت الواهب فترجع إلى ورثة الواهب وكذا إن قال له اسكنها حتى تموت بلا ذكر أوصيت لك ، وقيل هي لوارث الموهوب له من بعده ، وإن مات مأذون له في السكنى قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكنها حتى يموت صاحبها والله أعلم .

باب العـــــــــارية

سن جواز العارية لقوله ﷺ عارية مردودة وفي رواية مضمونة موداة ، روي عن رسول الله ﷺ أنه استعار من صفوان بن أمية مائة درع وأداتها وما حمل عليه حين خرج إلى هوازن غزوة حنين فقال له حين طلبها إليه أغصب يا محمد أم عارية ، فقال له عارية مؤداة ، وجاء عنه ﷺ أنه قال العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم ، وقيل ثلاثة تنفذ أصواتهم السماء السابعة : صوت شاة يعيرها الرجل لمن يحلبها ابتغاء وجه الله وصوت مظلوم والأمانة إذا جعلت فيها اليد على الخيانة وكانت العارية أول الاسلام واجبة لقوله تعالى ﴿ فويل للمصلين ... إلخ ﴾ ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة اصالة .

قال القطب رحمه الله وقد تجب لعارض كاعارة الثوب لدفع حر أو برد وإعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم وقد تكره كاعارة العبد المسلم من الكافر ، وقيل تحرم ويشترط في المعير أن يكون يملك المنفعة قيل فتصح الاعارة من المستأجر لا من المستعير لأنه غير مالك لها ، وإنما أبيح له الانتفاع لكن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته أو زوجته أو خادمه لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشر .

قال القطب رحمه الله وحكم العارية قيل إذا تلفت في يد المستعير بآفة سماوية أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير الضمان بحديث العارية مضمونة رواه أبو داود وغيره ولأنها مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم فإن تلفت باستعمال مأذون فيه كاللبس والركوب المعتادين لم يضمن لحصول التلف بسبب مأذون فيه .

قال رحمه الله والصحيح أن لا ضمان على المستعير بآفة من قبل الله وبما لا طاقة عليه منه ولا تضييع فيه قال فيؤل إليه حديث أبي داود وغيره كما أول حديث الاستعارة من صفوان على خلاف فقيل ليس في الحديث بالرواية الأخيرة وهي مضمونة مؤداة ولا سيما الأولى موجب ضمان لأنها كأمانة ومعنى كونها مضمونة مؤداة أنه لزم مستعيرها حفظها لدخولها يده فلا يهملها حتى أنه إن لم يحفظها لزمه غرمها .

قال القطب فهذا معنى كونها مضمونة ولزمه ردها لربها لا يتملكها ولا يحبسها عنه ولا يتلفها فهذا معنى كونها مؤداة .

قال والمعنى أن المال الذي طلبته منك يا صفوان هو عارية جارية على سبيلها من حفظ ورد لا أضيعها ولا أحبسها و أتلفها عنك .

قال وإذا كان سبيل العارية الحفظ والرد فلا يضمنها مستعيرها إن تلفت بلا تضييع أو تعد ، وقيل أنه ﷺ ألزم نفسه في الاستعارة من صفوان ما لا يلزم المستعير لغيره ومعنى قوله مضمونة مؤداة أنا

لها ضامن حتى أؤديها لك حتى أنها لو ضاعت بلا تضييع ولو بما جاء من قبل الله أغرمها لك فيكون معنى كونها مضمونة أنها تدخل غرامتي .

قال رحمه الله فنقول لزمه الضمان لأنه شرطه على نفسه لا مطلقا .

قال الأصل والمختار أن المستعير متى شرط على نفسه الرد أو شرط عليه أو تعدى فيها ضمنها إن تلفت ، قال وهو الموافق للسنة من أن المؤمنين على شرطهم وأنه لا ضمان في الأمانة إلا بتعد والعارية من باب الأمانة وزادت قوة على الأمانة من حيث أنه يأخذها للانتفاع فكان يلزمه غرمها إذا شرط الرد أو شرطه المستعير ولا يضمن الأمانة ولو شرط عليه ضمانها إلا بتعد أو تضييع ، وقيل يضمنها .

قال القطب رحمه الله ومقابل المختار عدم ضمان العارية إن لم يتعد ولم يضيع ولو كان الضمان مشروطا بينهما أو شرط الرد بينهما وهو قول بناء على أن أصلها غير الضمان وما أصله غير الضمان لا يوجب اشتراط الضمان فيه ضمانه كما أن أصل ما كان مضمونا لا يبطل ضمانه بالشرط ، قال والأكثر أنه إذا اشترط الضمان ضمن .

قال وفي الديوان ما نقص ذلك الشيء في ذاته فلا ضمان عليه ، وإن انكسر بذلك العمل فهو ضامن ، وقيل لا ضمان عليه ما لم يحمله من ذلك ما لا يطيق .

قال : وروي عن شريح ليس على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع غير المغل ضمان .

قال الأصمعي المغل الخائن فلا يرى ضمانها إلا بتضييع ، ومن استعار دابة ليحمل عليها عشر حثيات برا مثلا فحمل خمس عشرة حثية فهل يضمن ثلثها فقط أو كلها قولان ولا ضمان إن حمل أقل مما سمى أو حمل لبلد أقرب مما عين أو حمل أخف على المختار لأن في مخالفته نفعا وإبقاء على ما استفاده من دابة أو غيرها ، وقيل يضمن لأن الأموال لا تحل إلا بإذن والمعير لم يأذن له في ذلك الذي خالف إليه فلو خالف إلى مماثل لكان ضامنا لأن فيه المخالفة إلى ما لم يؤذن له فيه مع عدم إبقاء أو نفع مجدد بالمخالفة .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه يضمن إذا خالف ما أعار له عليه صاحب الدابة ولو حمل أخف من غير ذلك الجنس الذي استعار عليه أو حمل إلى أقرب غير طريق الأول ، وأنه لا يضمن إن حمل من الجنس الذي عليه الاعارة أقل مما أعير عليه وضمن إن كان الموضع الأقرب أوعر ولو كان الحمل أقل ، وإن جاوز في حمله عليها بلد أسماه أو وقتا سماه فهل يلزمه قيمتها لا كراءها إن اكتراها أو له من العناء في المجاوزة أو يجبر على القيمة والكراء إن اكترى الشيء اكتراء .

قال رحمه الله ولكن الكراء إلى حيث الاتفاق كما عقداه ، وأما الزيادة فيقدر لها عناء على الصحيح لا على حساب الأول ويجبر على القيمة وقيمة عناء المجاوزة إن استعاره استعارة قال وبه نأخذ وهو قول أبي عبيدة رحمه الله ، وإن استعارها لحمل مسمى فربضها في داره فأتى آخر فحمله عليها بعينه فهلكت ضمن المتعدي وسمي متعديا لأنه حمل بلا إذن المعير ولا المستعير بل

لو أذن له المعير وحده لم يجز ، وإن أذن له المستعير فليس متعديا لأن للمستعير أن يستخدم العارية بنفسه وبغيره ، وقيل عليه الضمان إن عمل غيره ولو بإذنه إلا إن قال اعمل أنا أو غيري أو كان مما يعلم المعير أن المستعير لا يعمل بنفسه ومن أرسل رجلا إلى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها طعاما أو غيره من مكة مثلا للمدينة مثلا فقال له الرسول أرسلني إليك فلان لتعيره دابتك يحمل عليها من مكة لمصر .فأعارها إياه فحمل للمدينة لم يضمنها ذلك الرسول ولا مرسله إن هلكت لأنه على وفق ما ذكره له المرسل ولأنه حمل إلى أقرب مما أمره المرسل وضمنها الرسول إن حمل المرسل لمصر وهلكت لأنه ولو أذن له رب الدابة لمصر لكنه على خلاف ما ذكره مرسله والحمل للمرسل والأمر له ، وإنما ذلك رسول خالف الرسالة ولم يستقل بأمره بل تفرع على أمر المرسل فاستعارته له على غير وجه الحق فكان الضمان عليه .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان وإن أرسل رسولا إلى رجل ليعير له دابة فجلبها إليه الرسول على خلاف ما أرسله ولم يعلم فاستعملها على ما أرسله فتلفت ضمن ورجع على الرسول ، وقيل لا يرجع إليه ، وإن استعمل على ما جلبها إليه الرسول فلا يضمن ، ومن اكترى دابة ومعها ولدها فأفسد ولدها مالا أو أفسدته تلك الدابة ضمنه ربها لا مكتريها إلا إن شرط عليه الضمان لأن ربها قد أخذ عليها الأجرة أو عقد عليها الأجرة والولد تبع لها ولو لم يقل المكتري رده إلا ما أفسدت بتضييع المكتري .

قال رحمه الله وقال أبو سهل رحمه الله الضمان على المكتري مطلقا لأنها في يده ولا ضمان على صاحبها ولا على المكتري إذا غلبت المكتري إذا

أوثقها بما يوثق مثلها ويضمن في إفساد العارية في نفس أو مال مستعيرها وفي إفساد ولدها إن لم يقل لمعيرها رد ولدها ووقع الافساد من الولد لأنه تابع لأمه فإذا لم يأمره برده لزمه منعه عن الافساد وكانت غرامة ما أفسد لازمة لأنه حينئذ بمنزلة أمه في يده .

قال القطب رحمه الله وإنما ضمن في العارية المستعير لأنها في يده بلا أجرة لربها .

قال وأصل المسئلة أن كل موضع يكون فيه الانسان ضامنا للدابة إن هلكت يكون فيه ضامنا لجنايتها وكل موضع لا يضمنها فيه لا يضمن جنايتها ففي العارية يضمنها مطلقا على قول أو إن شرط الرد أو الضمان على قول فتلزمه جنايتها ، ومن قال لا يضمن العارية مستعيرها قال لا يضمن جنايتها .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان على المستعير ضمان ما أفسد الحيوان في الأنفس والأموال بتضييع ولا يرجع على صاحبها بذلك وما أفسدت بغير تضييع فهو ضامن له ويرجع به على صاحبه ، وقيل لا ضمان عليه بل على صاحبه ، وإن هرب عنه فوق طاقته ولم يتبعه يصيح فلا ضمان عليه ولا على صاحبه ، وإن لم يضيع ضمن صاحبها مثل أن تفسد بذنبها في مال أو نفس ، ومن أعار أحدا عارية لوقت معين حرم عليه أخذها قبله ديانة .

وأما في الحكم فإنه يحكم برد العارية إن طلبها ربها ولو قبل المدة وينافق بالرجوع فيها لوجوب الوفاء بالعهد ، واستظهر الحاكم وجوب الحكم على المعير

بالوفاء للمستعير كما وجب عليه فيما بينه وبين الله لأن في الحكم بالرد قبل الحد إعانة على نقض العقد ونقضه معصية ، وإن مات المعير وعاء خل وترك أولادا فيهم يتامى ثم طلبوه من مستعيره وله فيه خل يفسد بنزعه فإن طبخ الخل فيه بحياة المعير فلا يرده لهم حتى يفرغ خله ولا يزيد فيه بعد موته ولا يحتال في بقاءه فيه بل يحرص في فراغه ولا يدفعه بلا حضور وكيل اليتيم ، ومن استعار دابة أو سفينة ليحمل عليها أو ثوبا ليلبسه أو زقا لحمل كزيتة فيه فلمعيره أخذ متاعه إن لم يضر به كأن يلقاه بصحراء أو غيرها حيث لا يجد فيها المستعير ما يستتر به أو ما يحمل عليه أو ما يحمل فيه لأن المستعير غير متعد ومن سرق منه ثوب أو غصب فله نزعه من سارقه أو غاصبه ولو يتركه عريانا في ملأ أو يموت بالحر أو البرد وكذا سارق زق أو خابية يأخذه منه ربه وإن با هراقِ ما فيه ولا يلزمه أن ينتظره ليأتي بما يفرغ فيه ولو من قريب ، وإن باعه أو أعاره أو أكراه سارقه لأحد على وجه أبيح له مثل إن لم يعلم أن الشيء مغصوب أو مسروق لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباسا أو وعاء وليجتهد في تحصينه ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه أيضا ما قبل الاستحقاق .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان لا تكون العارية في الأصول قال وقد أثبتها الشيخ في الأصول إذ قال ما حاصله العارية تكون في الأرضين والدور والحيوان والمتاع وكل ما لا يعرف بعينه وأبيحت منفعته ، وإن أذن أن يبني ويسكن لأجل فأخرجه قبل تمام الأجل فله عناؤه وقيمة نقض من خارج لأنه لم يتم له شرطه والنقض تبع للأرض وإن أخرجه بعد الأجل فقيل له أجر عناؤه وقيل لا وليس له قيمة النقض من خارج ، وإن لم يؤجل فله عناؤه وقيمة

النقض من خارج ، وإن أذن أن يجوز الطريق فلا يمنعه وقد ثبت عليه وكذا النهر والساقية إن جوز الماء بإذنه لأن هذا نفع للمأذون له والأرض لصاحبها وكذا إن حرث بإذنه فلا يمنعه حتى يحصد لأن ذلك ضرر وكل منفعة كذلك وكل منفعة إلى غاية لا تقطع قبل الغاية بفساد ولا تكون العارية فيما ينتفع باتلافه كالدنانير والدراهم والمأكول والمشروب بل ذلك قرض ويجوز أن يعير مال ابنه الطفل ولا يجوز له أن يعير مال من ولي أمره من يتيم أو مجنون أو غائب وما كان في يده بالأمانة من أموال الناس أو المساجد أو المقابر ولا بغير إذن الشريك ولا بغير إذن صاحب مال القراض ولا للمأذون في التجر لأن هذا معروف لا تجر وفي أحد العقيدين قولان ، وقيل يجوز لخليفة اليتيم والمجنون والغائب وللمقارض وللمأذون له في التجارة أن يعيروا مما في أيديهم من مال هؤلاء لمن أعار لهم قبل ذلك لمنافع ذلك المال والسفينة إن أعارها له فحجر عليه في وسط البحر فلا يشتغل به ويعطيه كراءها .

قال القطب رحمه الله واستظهر الشيخ أنه ليس له الرجوع في الحكم ولا فيما بينه وبين الله فلا يدرك العناء بعد الحجر ولو في حال السعة فكيف حال الضرورة ، قال إلا أن أصحاب الديوان أجازوا له الرجوع فيما بينه وبين الله وفي الحكم فلذلك قالوا بأنه يدرك العناء بعد الحجر ولا يستعير الرجل من الرجل مال غيره ، وقيل يجوز إن لم يستتر به أنه أعاره بغير إذن صاحبه ، وإن استعمل العارية في غير ما تستعمل فيه بلا إذن ضمنها إن فسدت أو نقصت ولزمه الكراء ولو لم تفسد ولم تنقص ويناول العارية لكل من يعمل له كعبده وطفله وأجيره ولهم أخذها بلا إذن من المستعير ولا ضمان ، وقيل لا فإن أخذوها بلا إذن لزم الضمان من أفسدها من الاجراء ونحوهم ولا

ينتفع بغلة العارية إلا بإذن مثل لبن الناقة ولا يكريها ولا يعيرها فإن فعل ضمن ولزمه الكراء ، وقيل ضمناه إن علم الأجير أنه عارية ، وقيل لا يلزم الأجير ضمان إن كان الأول ثقة ، وقيل تجوز استعارة العارية ، وقيل لا ، وقيل تجوز إن كانت بيد ثقة وإذا عمل بها لم يضمنها عند المجيز ، وإن باع المستعير العارية .

فقال موسى بن علي يأخذ صاحبها من المشتري ويرجع المشتري على البائع وأتم أبو الحر البيع لأن المستعير أمنه فيأخذ منه المثل ولا سبيل له على المشتري .

وقال أبو عبيدة والربيع على المعير أن يمكن منه المشتري فيحاكمه ثم له أن يأخذ متاعه ويرجع المشتري على المستعير .

وقال الشيخ عثمان إن قدر المعير على أخذ متاعه من مشتريه فلا يجد حتى يجمع بينه وبين البائع فيختصما فيأخذه حينئذ ، وقيل يفديه إن شاء وإلا فلا يأخذه إلا إن جمع بينهما ، وإن تمت مدة العارية أو قضى حاجته فعليه ردها إلى صاحبها ، وإن ضيع ضمن ولا يدفعها لغير صاحبها من عبده وولده وزوجته وأجيره ولا يربطها في رباطها ، وإن فعل ضمن إن تلفت قبل أن تصل صاحبها ، وقيل لا يضمن وجائز له أن يرسلها مع أمين ، وإن قال له صاحبها أرسلها مع من يجيء أو مع من شئت من الناس أو سمى له أحدا من قبيلة معلومة أو منزل معلوم فجائز ، وقيل لا يفعل حتى يبين له رجلا معلوما ، وإن أعار له دابة ليركبها إلى موضع فله أن يحمل عليها زاده طعاما

وشرابا ورجله وسلاحه إلا ما فحش من ذلك ويحمل علفها ولا يمسك عليها مال غيره ولو قليلا ، إلا ضمن ويضربها يسيرا كما لا يضربها وإن جرحها ضمن ، وإن أعار دابة ليحمل عليها شيئا فتغير عن حاله فلا يحمله كالسنبل فدرسها والحبوب فطحنها والصوف والكتان والقطن فعملها ثيابا ، وإن فعل ضمن وكذا الاجارات كلها وسائر العواري ، وإن ردها وعليها سرج أو رسن أو بردعة أو قتب أو قيد فلصاحبها الانتفاع بذلك ما لم يطلبه ربه ولا ينتفع بما لم يكن من جهازها كالبردعة للجمل والقتب للحمار وكذا سائر العارية وتجوز إعارة الآبق والشارد ، وإن تعدى المستعير في العارية فلا ينتفع بها ، وقيل ينتفع ، وإذا لم تسم المدة انتفع المستعير بقدر ما استعار عليه ، وإن استعار ثوبا ليصلي به صلى به الفرض والنفل ، وإن قصد إلى صلاة فلا يصلي به غيرها ، وإن أعار له كتابا أو مصحفا قرأ فيه ولا ينسخ إلا بإذن .

قال القطب رحمه الله وذكر في الكتاب أنه ينسخ ولو نهاه ولا يعطيه غيره ، وإن شرط المعير شيئا إن لم يردها فله ولو أكثر من قيمتها ، وقيل قيمتها وإن استعار سلاحا فضرب به العدو فانكسر فلا ضمان ، وإن ضرب به غير العدو ضمن إلا إن أذن له ، وإن استعارت حليا وجعلته لبنتها فذهب وقالت استعرته لها وأنكروا ضمنته إن لم تبين وحلفتهم ، ومن استعار لعيد وحبس لغد ضمن ، وقيل لا ضمان على المستعير بحبس العارية إلا إن طلبها المعير فمنعه وإن أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصرا فبنوا قليلا ثم منعهم فقيل إن بنوا قدر بيت بنوا ما شاءوا في العلوّ ولا يشتغلون بنهيه كان النقض من خارج أو داخل .

قال رحمه الله وجوز أبو الربيع لهم أن يبنوا ما شاءوا ولو منعهم ، وإن بنوا قبل المنع قليلا فقط وإن لم يبنوا بيتا تاما ان كان النقض من خارج وله إخراجهم إن كان النقض من داخل ولو آتموا القصر ولهم عنائهم وقيمة ما أدخلوه من خارج إن بنوه كله أو بعضه من خارج ، وإن أذن له أن يحرث نصف الأرض جاز له إن كان يصل إلى ذلك ، وإن باعها أو رهنها لم يمنع المأذون له حتى يستوعب تلك الغلة ويدرك المشتري نقصان الأرض ، وإذا تم الأجل قبل إدراك الزرع لم يخرج حتى يدرك وعليه نقصان الأرض من حين ثم ويجوز للرجل الاذن في أرض ابنه الطفل وعليه نقصها لا في أرض من ولي أمره إلا إن رأى ذلك أصلح ولا يحرث المشتركة إلا بإذن الشركاء ، وإن حرثها بإذن بعض فالزرع بينه وبين الشركاء ويردون له ما نابهم من البذر ولا يحرثها الشريك إلا بإذنهم ورخص إن كان شريكه غائبا أن يحرثها بالمطر لا بالماء الجاري ، وإذا عين له تدرعا فلا يحرث غيره ، وإن أذن له في حرث فصل فله حروث الفصل كلها ، وإن أذن له أن يغرس على ماءه ولم يوقت فغرس فلا يجد منعه حتى تموت الغروس نخلا أو شجرا ، وإن أخرج الماء من ملكه فكما في الزرع ولا يمنع عما حيي ولو مات بعض ، وقيل له صرف ماءه ولو حيين كلهن وقت أو لم يوقت وللابن أن يصرف ما أذن فيه أبوه إذا بلغ ، وإن أذن لمن يبني أو يغرس فلا يبني ما انهدم بعضه ولا يغرس في موضع الميتة التي لها خلف بل ينتفع بالباقي ، وقيل له ذلك من جنسه أو أخف ولا يخلف الوعد من أذن ، وإذا أذن له في الغرس أو البناء فأخرجه فلا عناء له ولا قيمة إذا كان ذلك من الأرض ، وقيل ينظر إلى ما انتفع به منها وإلى عناءه فإن لم يتم عناءه في انتفاعه أتمه له من ماله ، وإن زاد نفعه رد الزائد لصاحب الأرض .

قال القطب رحمه الله لا يرد له ، وإن كان ذلك من خارج أعطاه قيمته وقت الغرس والبناء ، وقيل وقت الاخراج وورثة كل وخليفته بمقامه ولمن انتقلت إليه الأرض إخراجه والعناء على الأول ، وإن كان ذلك للمأذون له فلصاحب الأرض أن يبيع أرضه وتبقى الأشجار والبناء للمأذون له ، وإن أذن لمن يأكل من ماله إلى وقت أو ما دون كذا جاز أن يأكل ولو مما استفاد وإن مات أو جن أو نهاه فلا يأكل ، وإن أذن له في الأكل فلا يطعم عياله أوغيرهم ولا ينتفع بغير الأكل إلا إن أذن له ، وإن قال كل منه قليلا أو اشرب قليلا فلا يفعل إن لم يتبين كم القليل المراد ، وقيل يفعل حاجته لأن الدنيا كلها قليلة ، وإن قال ذق أو جرب فلا يفعل ، وقيل يفعل قليلا ، وإن أرسل معه الطعام لموضع وقال كُل منه حتى تبلغه أكل ما لم يجاوز أكثر ظنه فيما أذن له والحوطة الترك ، وإن قال افعل فيه ما شئت فلا يفعل إلا إن عين له مقدارا ، وقيل يفعل ما شاء له أو لغيره كما إذا قال له كل منه وأطعم كل وقت أردت فإنه يأكل ويطعم من أراد ويجوز إذن من ترجع أفعاله إلى الثلث ويكون من الثلث ، وقيل لا ولو صح عقله ، وإن قال اركب هذه الدابة ركب حتى يقول انزل إلا إنه لا يحسن له أن يثقل على الناس .

قال ﷺ المؤمن هين لين خفيف ، وإن أذن له في الانتفاع انتفع إن لم يعرفه لغيره ولو غير أمين ، وإن قال أذن لي صاحبه أن آذن فيه فلا ينتفع ولو أمينا ، وقيل ينتفع إن كان أمينا ، وقيل لو غير أمين إن صدقه ، وإن أذن له أن يجيز ساقية فأجازها جازت حتى يتم الوقت أو ينهاه ، وإن قامت عليها الأشجار فلا يمنعه بعد وقيل يمنعه والله أعلم .

باب اللقطـــــة

وجب على المسلم حفظ مال أخيه إن قدر وضمن عند الله لا في الحكم إن ضيعه على ما مر في كتاب الحقوق .

قال القطب رحمه الله ورخص بعض أن لا يلزم إلا حفظ مال المتولي قال وقيل لا يلزم حفظ مال إلا إن كان بيده كأمانة .

قـــال وروي عـــن داود بـن يوســف رحمـه الله أنه أفتى ثمـــان مســـائل من قال على عتق رقبة أو لزمتني أو قال حرمت هذا الشيء أو هو عليّ حرام أنه قال ليس عليه شيء ولو حنث حتى يقول لله والخامسة قال النوافل من الصدقة والصوم وصلاة التطوع تجزي الانسان لما عليه من تباعات الناس والسادسة قال زكاة الحبوب إذا أراد أن يعطيها يحط ما عليه من الدين والسابعة من كانت عليه تباعة من قبل التعدية أو من قبل المعاملة فكل من قال له نزعتها أو أعطيتها عنك فإنه يجزيه ولو كان غير أمين والثامنة إن كانت عنده أمانة أو وديعة لانسان فغاب وقد عرف موضعه ولا يقدر على الوصول إليه ولا يرجو رجوعه أن ينفقها على الفقراء وليس عليه غير ذلك اهـ .

ومن قدر على تنجية ماله أو مال في يده بأمانة فماله أولى بالتنجية ولا ضمان عليه إلا إن قدر على تنجية الكل ووجب حفظ اللقطة ولو لمشرك

وهي شرعا مال معصوم عرض للضياع ولو كلبا أو فرسا أو حمارا واحترز بالمعصوم من مال الحربي والمال المباح لكل أحد كالصيد غير المملوك وشجر البراري والمتروك ونحو ذلك فمن مر عليها ضائعة لزمه أخذها من موضعها وحفظها لربها احتسابا .

قال القطب رحمه الله وقيل لا يلزمه حفظها وأخذها .

قال وعن ابن عباس لا ترفعها من الأرض وكذا ابن عمر قائلا خيرها بشرها .

قال وكره جابر أخذها من الطريق ، قال وكان شريح يمر بالدراهم فيها ويدعها .

قال وأباح الشافعي أخذها ، وقال فمن التقطها فهلكت منه بلا تعد فلا يضمنها والقول قوله فيها مع يمينه .

قال وروي من وجدها فليشهد عليها ولا يكتمها ولا يغيرها ولا يضيعها فإن جاء صاحبها وإلا فاستغبوها وفي خبر فاسمع بها فإن جاء وإلا فهو رزق ساقه الله إليك . قال القطب أي إن كان فقيرا ، وقيل مطلقا

قال القطب رحمه الله وفي الأثر اختلف في موجود ضائع قيل تركه أفضل ، وقيل أخذه ، وقيل واجب إن قدر فلو تركه ضمن وصحح ، وقيل

لا ، إلا إن رفعه وتركه أو أحد النظر إليه فأبصره غيره فأخذه إلا إن فرقه آخذه أو أوصله لصاحبه أو كان ثقة فلا ضمان ، وإن مسه ولم يرفعه لم يضمنه وللأب أكل ما بيده الطفل ما لم يعلم أنه حرام أو لقطة ولا يقبل قوله أنه لقطة أو غيرها ، وقيل إذا وجدت لقطة بيد صبي أخذها الامام منه ودفعها إلى ثقة يعرفها فإن وجد لها ربا وإلا فالصبي أولى بها إن كان فقيرا .

قال رحمه الله واحتج من كره أخذ اللقطة بحديث ضالة المؤمن حَرْق النار أي تؤدي إلى النار إن أخذها ليتملكها ويروي ضالة المؤمن ويروى لا يأوي الضالة إلا ضال .

قال القطب رحمه الله والحديث محمول على من لا يعرفها لحديث من أوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها أو على ضالة الابل أو على من يلتقطها لنفسه ، قال وأيضا ذلك في الحيوان للتعبير بالضالة كما هو مذهب الجمهور وأن الضالة مختص بالحيوان ، أما غيره فيقال فيه لقطة .

قال ويدل لذلك أنه ﷺ لم ينكر على أبي وغيره التقاطهم فدل على جوازه بلا كراهة وأنه مصلحة إذ أمرهم بالتعريف .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما سئل رسول الله ﷺ عن ضالة الغنم فقال : خذها هي لك أو لأخيك أو للذئب ، قيل له ما تقول في ضالة الابل فاحمر وجهه وغضب ، فقال : مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ سأله أعرابي عن لقطة التقطها ، فقال عرفها سنة فإن جاءك مدعيها يصف عفاصها ووكائها فهي له وإلا فانتفع بها ، وعنه أيضا أن زيد بن ثابت ، وقيل أبي بن كعب التقط صرة فيها مائة دينار فجاء إلى النبي ﷺ فقال عرفها سنة فمن جاءك بالعلامة فادفعها له فجاءه عند تمام السنة فقال له عرفها سنة أخرى فجاءه عند انقضاء السنة الثانية فأخبره أنه عرفها سنة أخرى ، فقال هو مال الله يؤتيه من يشاء والعفاص الوعاء الذي تكون فيه من العفص وهو الثني لثني الوعاء على ما فيه جلدا أو غيره والوكاء ما يربط به فم الكيس أو يشد به على رأس الصرة .

قال القطب رحمه الله واختلف في هذه المعرفة فقيل وجب تحقيق المعرفة ثانيا حين أراد التصرف فيها لعله يخرج صاحبها ، وقيل يستحب ، وقيل يجب عند الالتقاط ويستحب بعده ولا يظهر اللاقط اللقطة حيث يراها الناس لئلا يأخذوا صفتها فينعتوها ، وإن أظهرها كذلك لم يخبره إلا أن يأتي مدعيها بشاهدين ، وإن أظهرها وأعطاها من رآها ضمنها للفقراء إن لم يجد بيانا ولصاحبها إن وجده ، وإنما يعرفها في مواضع اجتماع الناس كالسوق وأبواب المساجد من خارج ويقول في التعريف من سقط عنه شيء فليأت بعلامة .

قال القطب رحمه الله لا تعرف في المساجد كما لا تطلب اللقطة فيها قال نعم يجوز تعريفها في المسجد الحرام اعتبارا بالعرف ولأنه مجمع الناس ، قال وقضية كلام النووي في الروضة تحريم التعريف في بقية المساجد قال في المهمات وليس كذلك فالمنقول الكراهة وقد جزم به في شرح المهذب .

قال الأذرعي وغيره بل المنقول والصواب التحريم للأحاديث الظاهرة فيه ، قال القطب ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة إذا وقع ذلك برفع الصوت كما أشارت إليه الأحاديث ، أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ولا يشترط الفور للتعريف بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا الموالاة فلو عرف شهرين وترك شهرين وهكذا جاز لأنه عرف سنة ولا يجب الاستيعاب للسنة بل يعرف على العادة .

قال القطب رحمه الله ولم يقل أحد أن اللقطة تعرف ثلاثة أحوال ، قال والمعروف عندنا في حديث الصرة التعريف حولين كما روى الربيع ، قال وقومنا يجيزون لملتقطها أخذها ولو غنيا إذا عرفها ولم يجد صاحبها ولا يجب أن يعرفها بنفسه بل يجوز أن يوكل أمينا ، قال بعض أو من يصدقه لا من لا يصدقه إلا إن كان يعرف بحضرته .

قال رحمه الله والذي عندي أن مئونة التعريف من اللقطة ، وقيل من عند الملتقط لأن التعريف واجب عليه .

قال وفي الأثر اختلف فيها فروى عرفها سنة فإن جاءك مدعيها بوصف عفاصها ووكائها فهي له وإلا فانتفع بها وعن عمر في مدة التعريف روايات فقيل سنة ، وقيل ثلاثة أشهر ، وقيل ثلاثة أيام واكثرها سنة . .

قال القطب رحمه الله وليس كذلك بل قيل سنتان ، وقال شاذ من الفقهاء ثلاث سنين ، قال ولم يقل به أحد من أئمة الفتوى فيما قيل ، قال

وحكى عن عمر مع الروايات المذكورة عنه وينبغي حمل ذلك على حقارة اللقطة وعظمها .

قـال رحمه الله وذكر بعض الحنفية رواية عندهم أن الأمـر فـي . التعريف مفوض لأمر الملتقط فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن ربها لا يطلبها بعد وقيل ما قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا عرف سنة والدرهمان شهرين والدرهم شهرا ، وقيل سنة ، وإن قلت وقيل ثلاثة أيام ، وإن كثرت ، وقيل سنة إن لم يخف ،فسادا ويوما أو يومين إن خافه ، وأما ما لا قيمة له كالحبة الواحدة فله الاستبداد به على الأصح ، وقيل أن رجا اللطقة طالبا بعد السنة فلا يعجل في تفريقها وقد عرفها أبو نوح ثلاث سنين حتى جاء صاحبها ، ومن التقط ما لا يبقى مدة التعريف .

فاستظهر القطب رحمه الله أن يبيعه أو يأمره الحاكم ببيعه ويحرز ثمنه ويعرف بها فإذا جاء صاحبها أعطاه ثمنها ، وإن لم يتبين فرقه والانفاق على فقراء الموحدين موافقين متولين أو غير متولين أو مخالفين فقراء الموضع أو غيره ، وإذا أنفقها على فقراء الموضع أنفقها ولو على فقراء أهل الذمة ، ويجوز إنفاقها على فقير أو فقيرين .

قال القطب والمشهور أنها لا تنفق بنفسها بل تباع وينفق ثمنها ، قال وفي الأثر أكثر ما قيل أنها تباع بالنداء ، وأجاز بعضهم الصدقة بها بعينها ولم يجزه بعض ، ومن التقطها من بين القرى فإنها تعرف في الأقرب إليها ويأخذ منها لاقطها إن كان فقيرا أو يأخذها كلها ولا ينتفع بها غني إن مر بها

ورفعها أو أعطيت له ورخص بعض في قدر درهم أن يأخذه غني لنفسه إذا التقطه وعرفه ولم يجد صاحبه ، وقيل يجوز لكل من التقط لقطة ولم يجد صاحبها أن يأخذها أو يأخذ منها قلت أو كثرت غنيا كان أو فقيرا بدليل حديث الصرة إذ قال لملتقطها هو مال الله يؤتيه من يشاء وهو غني .

قال : كذلك قال قومنا قال ومشهور المذهب أن الغني لا يأخذها لنفسه ولا يأخذ منها للأثر المشهور العالي كل مال لا يعرف له رب فسبيله الفقراء ، وإذا أعطيت فقيرا وأعطى منها غنيا أو كلها جازت له .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أن اللقطة تحل للغني والفقير إذا لم يجد صاحبها لحديث الصرة وللأحاديث المتقدمة ، قال لأن فيها الأمر بالتمتع بها من غير تمييز الفقير ، قال وهذه الأحاديث لخصوصها أحق بالعمل من حديث المال الذي لا يعرف له صاحب فسبيله الفقراء لاطلاقه .

قال وفي بعض الآثار لا يجوز للغني أن يأخذها لنفسه بعد التعريف ولا أن يعطيها غنيا إجماعا ، قال والاجماع إنما هو في مشهور المذهب ، قال والذي عندي أن لملتقطها أخذها بعد التعريف بلا لزوم تلفظ اكتفاء بقصده في الحال ونيته ، وقيل لا تدخل ملكه إلا بالتلفظ بإدخاله إياها ملكه كسائر العقود مثل أن يقول تملكتها ، وقيل يملكها بمضي الحول أو مدة تعريفها والتصرف .

قال القطب والصحيح الأول لأنه لا خصم له حينئذ قال وهو ظاهر الأحاديث المذكورة فإذا أنفقها أو تمتع بها أو تصرف فيها ثم جاء صاحبها

فالجمهور أنه يخيره بين الأجر والغرم فإن كانت العين قائمة وقد تملكها أو تصرف فيها ردها بعينها وإلا فالمثل إن أمكن وإلا فالقيمة .

قال وزعم الكرائسي وداود الظاهري أنه لا يرد ولا يغرم إلا إن شاء قال ويرده رواية أبي داود فإن جاء باغيها فأدها إليه قبل الاذن في أكلها أو بعده ، واختلفوا هل يعطيها ملتقطها من جاءه بعلامتها بلا بينة أو لا يعطيها إياه إلا بشاهدين لأنها مال مملوك .

قال القطب والصحيح الأول رخص الشارع في ذلك قال وقال بعض أصحابنا لا تدفع إلا ببينة بل بمجرد الصفة إلا لثقة ، قال والصحيح دفعها لكل آت بصفتها ما لم يرب .

قال : وقالت الشافعية والحنفية يجوز دفعها إليه على الوصف ولا يجبر على الدفع لأنه يدعي ما لا في يد غيره فيحتاج إلى البينة لعموم قوله ﷺ البينة على المدعي فيحمل الأمر بالدفع في الحديث على الاباحة جمعا بين الحديثين فإن أقام شاهدين بها وجب الدفع وإلا لم يجب ولو أقام مع الوصف شاهدابها .

قال القطب رحمه الله والصحيح وجوب الدفع إذا لم يربه لأن الأمر للوجوب فتكون أحاديث الدفع تخصيصا من عموم أحاديث البينة على المدعي والاقتداء بأمر الرسول أولى من تأويل من لا يؤمن عليه الغلط ، وإن دفعها لمن أتى بعلامتها ثم أتى آخر بعلامتها فهي للذي دفعها إليه أولا ، وإن

جاء بعلامتها اثنان فصاعدا معا أو واحد بعد واحد قبل الدفع فقيل تقسم بينهم ، وقيل توقف للبيان ، وقيل هي للأول إن جاءوا واحدا بعد واحد ولا تختص العلامة بالوكاء والعفاص بل العلامة مطلقا تجزي فالتحق بذلك حفظ الجنس والصفة والقدر والكيل والوزن والذرع ويكفي المجيء ببعض الصفات عند بعض .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر في كون الوزن علامة قولان ، وقيل حتى يجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب ، ومن أخذها على نية أنه يملكها بلا تعريف أو على نية أنها له ذاهلا عن كونها لقطة سلمها إلى ربها وبرىء إن عرفه ، وإن لم يعرفه ضمنها ولم يجزه أن يعطيها من أتاه بعلامتها لأنه التقطها بنية الخيانة أو بسهو عن نية اللقطة وأخذها لنفسه فهي في ضمانه حتى لو ضاعت بلا تضييع أو بما جاء من قبل الله فعليه غرمها بخلاف اللقطة على الحد الجائز فإنه لا يضمنها إلا إن ضيع أو تعدى فيها .

قال رحمه الله وفي الديوان إن رفع اللقطة على أن يأكلها فتلفت ضمنها ولو انقلب نواه على الحفظ ، وإن رفعها على الحفظ فانقلب نواه للأكل ففي ضمانها قولان ويوصي باللقطة في ماله لربها إن عرف ، فإن أنفقها أو قيمتها وجاء صاحبها بعد ما أنفقها هو أو وارثه خير في قيمتها أو مثلها ، وفي أجرها ولصاحب اللقطة في تلك الوجوه فسخ البيع إن بيعت ، وقيل لا ولا بأس في التقاط ما لا يرجع إليه ربه على طريق التملك بلا تعريف ومع معرفة ربه وذلك إذا كان ربه لا تتحرج به نفسه وليس مقهورا عن ذلك وإلا لم يجوز ولو أقل قليل ، وإن كان لا يرجع إليه ولكن ضاقت نفسه به أو

كان يرجع فلا يؤخذ ، وقيل لا يأخذ على التملك ما عرف ربه ولو قل ، وإن أخذه كان في ضمانه ولا يؤخذ ما وجد في المسجد على طريق اللقطة إلا أنه إذا أيس من صاحبه رفع وأعطى الفقراء أو قيمته ونهى عن لقطة الحاج .

قال القطب رحمه الله وروي عن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وابن حنبل في لقطة مكة هي كغيرها ، وقيل لا تحل البتة ولا نهاية لانشادها ، واختلف في قوله ﷺ إلا لمنشدها فقيل إلا لمسمع بها يأخذها ليردها لصاحبها ولا يحل له أن يأخذها ليعرفها على أنه إن لم يجد صاحبها أخذها .

قال هذا قول الجمهور بل يعرفها على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص ، وإن التقط ما لا علامة له ولا أمارة كدنانير ودراهم منثورة وكسرة من صوغ أو سبيكة تصدق به في حينه على الفقراء الواحد فصاعدا والتعريف فيما له علامة ، فأما ما لا علامة له فإنه لا يقبل فيه قول آت يقول أنه لي .

قال القطب رحمه الله فالظاهر أنه لو أمكنه التصدق به في حينه فلم يفعل وضاعت ولو بلا تضييع عرفها ، وإن طلبه من صدقه ولا علامة أعطاه إياه على القول بالتصديق ، وقيل لا يكون التصديق حجة بل أمينان ، وقيل أمين .

قال : وفي الأثر اختلف في الدراهم فقيل إن كانت في خرقة دفعت إلى آت بعلامتها وكذا سائر أوعيتها وما جعلت فيه وإلا وجاء طالبها بما تعرف

به مثل سكة كذا مكتوب فيها أو قُل هُو الله أحد أو نحو ذلك أو بهاشق في كذا فقيل أن ذلك علامة ، وقيل لا ، وإن قال فيها خيط أحمر أو أسود أو نحو ذلك أو خرقة صفتها كذا وكذا نحو الخرقة دفعت إليه إن وافقت .

واختلف في مثل المدية والسيف إذا كان فيه ما يعرف به كثلم في كذا أو كتابة أو نحوها فقيل علامة ، وقيل لا إلا الوعاء والوكاء ، ومن لقط ثوبا مهدبا أو مصبوغا أو قال طالبه فيه كذا فكان كذلك ، فذلك علامة له وإن قال فيه خرق في كذا وكان كذلك اختير أنه علامة إذا لم يستر به من هو بيده ، وإذا ظفر الامام بلقطة بيد من لا يؤمن عليها فله نزعها منه ، ومن لزمه ضمان أموال لناس لا يعرفهم من تجر أربى فيه أو معاملة محرمة ولو بجهل وتاب فعليه عند وائل أن يتصدق بها ولا ضمان عليه بعده والصدقة باللقطة أيسر منهذا في العذر إلا إن صح رب أحدهما فله إما الأجر أو المثل .

قال القطب رحمه الله ويدل لذلك ما فعله الحضرمي لما ظهر على اليمن واستولى على خزائن السلطان التي جباها على وجه الخراج واختلطت ولم يعرف أربابها فتصدق بها ولم يلزم نفسه ضمانها ولو اعتقده ما قصد إلى إتلاف أموال الناس على أن يلزم نفسه الضمان ، وما روي عن علي لما هزم طلحة والزبير قصد إلى ما جباه من أهل البصرة على وجه الخراج وفرقه على أصحابه وهم اثنا عشر ألفا فحصل لكل خمسائة درهم فلا يمكن أن يكون مع علمه يفرقها عليهم وهو يعلم أنه يتعلق عليه ضمانها فلما جعل ذلك في عز الدولة كالزكاة علمنا جوازه في اللقطة ، وإن ضاع قرط لامرأة فظهر بيد رجل مثلا وقال التقطته من سماد في قطعة كذا فلها أخذه إذا لم يشتبه عليها ومن أتى

بشيء يقر أنه لقطة وأنه عرفه فلم يعرفه أحد جاز شراؤه منه ، وقيل لا ولمن يدفع اللقطة أن يشترط الرد إن بان ربها فإن تلفت فالقيمة أو المثل ، وإن تعذر الرد لاعسار أو غيبة أو موت ضمنها ، وإذا بان صاحب اللقطة فله التمسك بمن هي في يده وبمن أنفقها واختلف في الايصاء باللقطة بعد إنفاقها فقيل لازم ولو لم تكن لها علامة ، وقيل إن كانت لها علامة ، وقيل إن انتفع بها أوصى بها ، وإن ادعى اللقطة اثنان بعلامة أو واحد بعد واحد قبل أن يعطيها وقفت للشبهة حتى يتضح أمرها أو يتفقا عليها بأن يقسماها وكانت الابل في أيام عمر مؤتلفة تتناتج لا يمسها أحد إلى أيام عثمان فأمر ببيعها بعد تعريفها .

قال القطب رحمه الله وحكمة النهي عن التقاط الابل مذكورة في الحديث وهي أنها مقارنة لحذاء وسقاء وترعى وترد الماء ويبني على هذه الحكمة أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها من تطلبه لها في رحال الناس ، وقيل ما التحق بالابل في الامتناع بقوته من صغار السباع فهو كالابل في امتناع لقطه أو بسرعة سعيه كالأرنب والظبي أو بطيرانه كالحمام فلا يحل قيل التقاط ذلك بمفازة لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي إلى أن يجده مالكه إذا كان التقاطه له للتملك ، ويجوز للحفظ صيانة له عن الخونة وله الانتفاع بلبن الضالة وسمنها في مقابلة علفه وعناءه ، وأما الولد والصوف والشعر فلصاحبها .

قال رحمه الله وزعمت الحنفية والشافعية وبعض المالكية أن الأولى أن تلتقط الابل ، وأن النهي عن التقاطها للتملك لا للحفظ فيجوز للحفظ ،

وإذا ضعف البعير أو كان بحيث لا يرد الماء ولا يرعى الشجر جاز التقاطه ولا ضمان عليه وله الأجر للحفظ على ربه لوجود علة جواز التقاط الشاة وهي الضعف والشاة .

قال الجمهور يأكلها بعد التعريف إن شاء وغرم لصاحبها إذا ظهر .

قال القطب رحمه الله وقال الشافعي لا يجب تعريفها إذا وجدت في الفلاة ، ويجب في القرية على أصح القولين عنه قال وفي الجامع ، وأما الضالة فإنه قبل لا يأويها إلا الضال قال ومعنى ذلك إذا أواها لأكلها ، وإن رفعها على سبيل الجمع لصاحبها فلا بأس عليه فإن أيس منه فلينفقها ، وإن تلف الشيء من يده بما جاء من قبل الله فلا ضمان عليه ، قيل من وجد في منزل قوم ولو جنانا ينزلونه مرة بعد أخرى دراهم دفينة وكان ساكنا في المنزل بكراء أو عارية أو بدلالة فلقطة ليست لأهل المنزل إن لم يأت أرباب المنزل بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة ، ومن الصفات أن يقول أمارته أنه مدفون في موضع كذا من البيت فموضع الدفن كالوعاء ، وقيل هي لآخر ساكن في المنزل فإن انتفى منها فلمن قبله وما وجد على أرض قوم فلقطة سبيلها سبيل اللقطة لا مال لهم إن لم يعرف وكذا إن وجد المال فيها دفينا أو وجد في فلاة غير مملوكة دفينا وهو لواجده جاهليا بعلامة الجاهلية من صليب يمثل به النصارى صورة عيسى عليه السلام مصلوبة وكثيرا ما يدفنونه مع أموالهم تبركا به أو نحو الصليب من علامات الشرك بفلاة غير مملوكة أو أرض قوم وعليه خمسه لأهله وهم أهل الزكاة ، وأما إن لقط من منزل قوم شيئا فهو لهم إن كانوا فيه إلا إن أنكروه أو علم أنه لا يملكونه فلقطة ، ومن له مسكن تداوله

السكان فوجد هو فيه شيئا فلآخر ساكن فيه أو لوارثه لا له ، وقيل لقطة ، وإن ورث منزلا ووجد فيه دفينا فلآخر ساكن فيه والأكثر أنه لمن صح أنه له وإلا فلقطه ، ومن وجد بمنزله دراهم لا يعرف أنها له فكلقطة إلا إن وجدها على نحو حصير مما يمكن أن تكون سقطت عنه عند الوزن وليست له إن كثرت إلا إن عرف أنها له دخله المنزل بإرث أو شراء أو غيرهما من وجوه الملك ، ومن وجد دينارا فوق بيته فلقطة إلا ان كان لا يطلعه إلا بنوه ، ومن سكن بيتا فوجد فيه ما يملك مثله فقيل له ما لم يرتب فيه ، وقيل لقطة حتى يصح له ، وإن وجد دنانير في جنانه فلقطة لأنه ليس محلا لحفظ دراهمه ويقف فيه غيره وتقع منه فيه أيضا .

قال القطب رحمه الله قال أبو عبد الله إن وجدت في أرض قوم دراهم وهي في أيديهم وادعاها غيرهم فهي لمن كانت الأرض في أيديهم إلا إن بين أن الأرض كانت له ، وقيل إن كانت مباحة لم تسكن فما وجد فيها فلقطة كمشتر أرضا وجد فيها دفينا أو لقطة من فلاة أو من أرض قوم أو منزلهم إلا إن أتوا بعلامة ، وقيل لآخر ساكن فيه وما وجد في بيت جرفه السيل فصار أرضا لا يعرف له حد ولم يعرف المحل لمن هو فقيل إذا وجده ظاهرا فيها وهي خراب فلقطة أيضا ، وإن ثبت أنه دفين فيها فقيل لقطة ، وقيل لآخر ساكن يملك مثله إن أبيح الدخول في بيت والقعود فيه فكلقطة ، وإن لم يبح إلا للرافعين أو الساكنين كان كالملقوط من مسكون والله أعلم .

باب المال المتروك ومايحل أخذه

ليس في مال موحد أو ذمي أو معاهد متروك ولا يحل إلا بإذنه ولو رؤي نبذه عمدا ما لم يصرح بأنه لمن شاءه وجوز أخذ ما وجد منه متروكا رؤي صاحبه تاركا له أم لا لكن النفس تطمئن أنه لا يرجع إليه ولو وجد دنانير أو دراهم مكشوفة أو مدفونة لافي وعاء أخذ قيل بقدر ما عليه من دين دنيوي أو أخروي وزيادة دينار أو درهم أو ضعفه ويقاسم الفقراء في ثالث ، وقيل له الكل ولو كثر إن كان فقيرا ، وقيل يأخذ ما يكون به غنيا ، وقيل له أخذ الكل ولو كثر وكان غنيا ومنع غير المسكك من الذهب والفضة وجوز بتر لامتاع أو حيوان وجوز ما قيمته دون درهم سواء كان من فضة أو ذهب أو سائر الأموال يأخذه الغني والفقير بلا تعريف ولو كانت له علامة وجوز درهم وجوز درهم ونصف وحرم ما وجد في وعاء أو بيت ورخص لواجد في بيته ولو كثيرا أو وعائه إن لم يأذن لجاعل فيه وظن الجعل فيه له .

قال القطب رحمه الله وذلك كمسئلة التلاميذ الذين يجدون الدراهم معلقة إلى ألواحهم وفي أوعية كتبهم ولما مات الشيخ كموس انقطع ذلك فظنوه منه وكذا إن كان ما ذكر من الوعاء والبيت في يده بكراء أو عارية أو أمانة ، وقيل إن اطمأنت نفسه أنه جعل له فيه فله أخذه ، وإن وجد مستعير وعاء شيئا فيه من مال معيره فلا يأخذه بل يحفظه له ولو قليلا ، وجوز القليل كباقي زيت أو لبن في خابية ، وجاز لرب الوعاء إذا رد إليه من

مستعيره أخذ ما فيه إن لم يربط في طرفه لأن ربطه حفظ له لنفسه وجوز أن يأخذه مطلقا ربط أو لم يربط لامكان أن الربط حفظ له ليصل إلى مالك الشيء ، وإن زاد لسكين مقبضا أو غمدا لسيف أو لفافا أو لرمح زجا أو عودا أخذ ذلك ربه إن لم يطلبه جاعله ، وإن ردت إليه دابته من كراء أو عارية فوجد برأسها رسنا أو في عنقها قلادة أو في رجلها قيدا أخذه لا سرجا إن وجده عليها أو بردعة أو لجاما ، وجوز أخذ ذلك أيضا إن لم يطلب عنده وإن أطلقها في المرعى أو غصبت منه فرجعت إليه بذلك أخذه إن لم يربه أو يعلمه حراما ورماه هناك إن رابه أو علمه حراما في الوقت وكذا ما وجده في وعاءه أو بيته أو خصه ويرمي إن شاء ما جعل في وعاءه أو بيته أو على دابته أو في ماله مطلقا ولو علمه حلالا وعلم صاحبه إن لم يأذن لجاعله أو جعله فيه إدلالا ، ومن وضع في بيته أو في وعاءه حرام أو في ماله لم يضمنه إن لم يقبضه ، وإن دخلت في غنمه شاة فلا يضمنها إلا إن ردها فيه بعد خروجها أو دخلت بسببه ، ومن كان بيده مال يظنه حلالا كغنم يرعاها ثم ظهر له أنها حرام فهي في ضمانه حتى يوصلها لربها ، وقيل يتركها في موضع ظهر له فيه ذلك ورخص أن يردها لمن كانت بيده ، وإن رعاها مثلا بعد علمه بأنها حرام ضمن إجماعا فيما قيل .

قال القطب رحمه الله لا يضمن إن رعاها على نية الجمع بصاحبها ، ومن أجبر على سوق الحرام أو إمساك الحرام كفرس أو سلاح مغصوب مثل أن يقال له امسكه لأركب أو امسكه حتى أرجع ضمنه إن فعل ولايفعل ولو أنه يموت إن لم يفعل ورخص له أن يفعل فيضمن ، وضمن بحصاد الزرع الحرام والحمل على الدابة الحرام ، وإن رجع إليه آبقه أو مغصوبه بمال معه أو

أولاد فقال لي ذلك فقيل لا يقربه مطلقا ، وقيل يتركه بيده إن لم يربه ، وجوز له أخذه وترك ما معه من الأولاد إن كان أمة ولم تغب عنه قدرا يمكن أن تلدهم فيه وتصدق في ممكن ، وإن غصبت بهيمة أو ضلت فرجعت بأولاد تابعة لها فلربها رضيعها الذي يتبعها ويرضعها وقت الرجوع لا غيره ، فإن استئناس الحيوان بالحيوان واتباعه له أمر مشاهد على الاطلاق ولو لم يكن أحدهما أما للآخر ، وجوز أن يكون له غير الرضيع إن أمكن ولادته في غيبتها وكذا كل من بيده ذلك بخلافة أو وكالة ويأخذ مستيقظ من نوم ما بينه وبين ثيابه أو بين ثيابه أو وجد مصرورا من لحم وخبز ودنانير ولا بأس عليه إن ترك وسادة وجدها تحت رأسه أو قطيفة تحته هناك ، وإنما لم يكن عليه الحفظ لأنه لم يأخذ ذلك بل أدخله مدخله تحت رأسه أو جسده وهو في حال لا تكليف فيها ، وقيل يلزمه حفظه بناء على وجوب حفظ مال المسلم وجعلا له كاللقطة ولا يرفع شيء للتملك ولا للانتفاع أو يؤكل أو يشرب من بيت الغير بلا إذنه ولو حبة شعير ولو من أرض في تراب متعرضة للتلف فإن فعل ضمن لصاحبه .

قال القطب رحمه الله وذكروا أن رجلا روى في المنام فقيل له ما فعل الله بك فقال حاسبني على أني قعدت عند صاحب لي في حانوته فكسرت حبة حنطة من ماله ورددتها في حنطه وكان الحساب على ما أنقص الكسر وغفر لي ، وقيل يحل ما ترك كحبات مختلطات في تراب في الأرض مما يعلم أن صاحبهن لا يلتقطهن ويأخذ ذو حانوت ما وجده من دراهم فيما رد محل وزنه داخلا لا ما رد خارجا ولينفقه إن أخذه وجوز أخذه فيما رد المحل داخلا وفيما رد إلى الباب ونحوه إن سكن قلبه إنه له وليترك مشتبها لم يسكن قلبه أنه

له فمن شأن المسلم الحوطة قال الله تعالى ﴿ ولا تقف ماليس لك به علم ﴾ وقال ﷺ من ترك الشبهات استبراء لدينه وعرضه ويأخذ الفقير ما وجده بطريق عامة من تمر أو حب وقت صرام أو حصاد ، وفي غير وقتهما وغير الثمر والحب وكذا ما وجده تحت النخل والشجر وفي الجذوع والأغصان وفي الجرائد في النخل بعد القطع مما جرت العادة بتركه ، وأجيز ذلك كله لغني إذا صار بحد المتروك أو بحد اللقطة .

وأما طريق الخاصة فلا يأخذ ما فيه الفقير ولا الغني إلا إن استقصى أهله فانتفوا منه فللفقير أوله وللغني بحد المتروك أو بحد اللقطة ولا يأخذ ما يجده في ساقية شقت غابة أو طريق شقت غابة لعله من الغابة التي شقت إذا كانت ثمارها تسقط فيها ولا ما حمله واد مما ينسب لناس .

قال القطب رحمه الله ورخص أن يأخذه من حيث أن كل ما لا يعرف ربه فهو للفقراء وفي أنه قليل لا يتعلق به قلب ربه .

قال رحمه الله ووجه التشديد أن الماء مثل الغاصب وذلك كثمار شجر العنب والرمان والتين والزيتون والنخل وبقول الأجنة وفواكهها فإن أخذه عرفه فإن لم يجد له ربا أنفقه أو تملكه ، وإن أخذه غني عرفه وأنفقه أو تملكه وما لا علامة له أنفقه آخذه بلا تعريف أو تملكه وكذلك الخشب والجريد .

قال القطب رحمه الله وهذا الحكم إن ألقاه السيل في أرضه فإنه لا يملكه بالبقاء في أرضه بل يعرفه وينفقه أو يأخذه ، وأما ما لا ينسب للناس

كشجر البراري وثمارها وحطبها فإنه يجوز لكل من يأخذه غنيا أو فقيرا وما ألقاه السيل من ذلك في أرض إنسان فقيل هو أولى به ، وقيل يجوز لغيره أخذه إلا إن حجر على من يدخلها كما يجوز حشيش السيل ولو من أرض غيره ما لم يحجر عليه الدخول ، وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع إليه ربه كحطب وأعواد ونعال أو من طعام مطبوخ أو غير مطبوخ أو لحم بفرن بعد فتح أهله ونزعهم منه قليلا أو كثيرا فيأخذ الفقراء الباقي ولو كثيرا ، وفي الغني خلاف لا من مغلق عليه أو مدفون ورخص ، وجاز الأخذ من طعام موضوع على حجر في محل المسافرين أو غيره كطريق أو من مرشوق على عود بطريق أو غيرها ومتروك من تمر وحشف ونبق وتين وعنب ونحو ذلك .

ووجد أبو المؤثر طعاما في طريق بهلا في غير وعاء فأكل منه حتى شبع وذلك في أيام القرامطة فندم وسأل ابن محبوب فقال له من وجده مطروحا لافي وعاء فله أكله خبزا كان أو تمرا ، وجاز الأخذ من حطب وعريش وجمل منجور أو ذبيحة إن رفع منه ، وإن وجده تاما فلا يأخذه ولا يأخذ منه لأن رفع البعض منه وإبقاء الباقي علامة على أباحته ، وجاز أخذه والأخذ منه مطلقا رفع منه أو لم يرفع منه إن وجد بطريق حج أو ركب ونحوها من الجموع العظام وبه علامة أباحة أكله مثل أن يؤخذ خف ويغطس في الدم وذلك لما كان علامة الهدي في طريق الحج صح أن يجعل علامة في غيره وصح أن يؤكل كله أو منه بدون علامة لأنه لا يرجع إليه في العادة ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ إن وجد بفحص لأنه لا علامة تذكية فيه فلعله ميتة افترسها سبع فلو وجد فيه تفصيل يختص بالآدمي لجاز أخذه بطريق اللقطة

أو بطريق المتروك ورخص أن يؤخذ مطلقا إن لم يربه بأنه ميتة لأن الأصل في أرض الاسلام الطهارة والتذكية ولا يؤخذ حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف أو بثقل ، وإن غير حيوان ولا بأس بأخذ ما تركه رب جنانه به بعد صرم غلته ولو تمرا في جريد وذلك إن فرغ رب الجنان من صرم جنانه كله لا إن لم يفرغ من الكل ولو فرغ من بعض النخل مثلا دون بعض ولا إن كان مدورا عليه بحائط مزرب مغلق عليه أو مدور عليه بشوك بلا بناء ورخص أن يأخذ ذلك كله ولو لم يفرغ لكن لا يأخذ من شجرة أو نخلة صرم منها ولما يفرغ منها ورخص في ساقط تمر بعد الفراغ وفي باق من غلة أرض ، وإن لم يقلع أو كان مدفونا غير مقلوع ، وإنما يرخص في ذلك إن علم تركه بعرف والمنع في غير الظاهر المقلوع أصح والجواز في ذلك كله للفقير والغني وللفقير لقط سنبل من الطرق ومواضع الحرث بعد رفع صاحبه رفعا لا يرجع بعده وأجيز أيضا للغني أن يأخذ ذلك إن كان بحد المتروك وللفقير أخذ موجود من حب وسنبل وغيرهما حول مطمورة أو بقاعها أو في اندار مخلوط بتراب بعد رفع لا يرجع بعده لالقاط مافي تبن ورخص إن لم تحمله الريح لأن ما حملته الريح كالمسلوب من صاحبه وفيما بجحر اليربوع أو إلفار أو الثعالب قولان ، قيل يأخذه لأنه بحد الضياع ، وقيل لا يأخذه لأن صاحبه لم يتركه بطيب نفسه .

قال القطب رحمه الله ولهم قول ثالث أن يؤخذ إن لم يكن لمالك معلوم ولا يؤخذ إن كان لمعلوم ولا يؤخذ نابت حول مطمورة أو إندار لخاص أو دمنة وجاز أخذ نابت في دمن راحلين خاصة أو عامة أو بطريق نافذ للعامة أو للخاصة أو مصلى أو مسجد إن لم يسترب أن له صاحبا يرجع إليه ولا يؤخذ شيء من محصون ولا سماد من أرض ، وأن القتة فيها دابة ولا ما يلقيه

فيها سيل من سماد أو حطب البراري لأن المباح ماء السيل لا ما جاء به السيل فإنه لمن له الأرض التي ألقاه السيل فيها .

ومن وجد دراهم في بيت غيره أعطاها له فإن انتفى منها أنفقها ، وقيل يعطيها له مطلقا ، وإن أبى من قبضها وضعها في حجره أو يده أو إمامه قريبا منه فإن كان مكتر بيتا أو دارا يزن فيها عينا قبل أن يجد فيها أخذها ولو وجدها في إناء إذا اطمأن قلبه أنها له ويعرضها واجدها في بيت يتيم أو مجنون أو غائب على خليفته وفي بيت طفل على أبيه فإن انتفيا منها أمسكها لبلوغ أو إفاقة أو قدوم فإن وقع نفي أيضا بعده أنفقها على الفقراء بعد البيع أو بدونه أو على صاحب البيت أو نحوه إن كان فقيرا بلا تعريف إن لم تكن علامة وبه إن كانت وعرضها واجدها في بيت شركاء عليهم فإن انتفوا وهم بلغ عقلاء أنفق ، وإن اختلفوا أعطى لمن لم ينتف ذلك كله إن لم يشتركوا مالا وإن اشتركوا أعطاه ما ينوبه وأنفق الباقي ، ومن وجد زائدا على ما جعل في وعاء أو بيت أو صرة أخذه إن كان لا يفارقه مفتاحه وكذلك العقدة واللي والتدوير فإنهن مفاتيح ومعنى لا يفارقنه لا يلي فتحهن أحد سواه وإن كان يفارقه مفتاحه فلا يأخذه بل يطرحه خارج بيته إن شاء ولا ضمان عليه أو ينفقه بعد تعريف إن كانت علامة وإلا فبدونه ، وإن وجد خلافه تركه ، وقيل يأخذه إن سكن قلبه أنه جعل فيه له .

قال القطب رحمه الله وعبارة الديوان ، وإذا جعل في مطمورة كيلا معلوما فوجد فيها أكثر مما جعل فإنه ينفق تلك الزيادة ، وقول آخر يمسكها لنفسه وكذا االبيت على هذا الحال إذا كان لا يفارق مفتاحه ، وإن جعل في

بيته شعيرا فوجد فيه قمحا أو غير ذلك فليتركه ولا شيء عليه ، وإن وجد مفتش على دينار ضاع له آخر ففيه قولان إن لم يتيقن أنه ديناره ، قيل يأخذه على أنه له وأنه الذي ضاع له لقوة مظنة ذلك لأن ضاع ديناره مثلا هناك ولا منازع له مثله قائل أن الذي وجدت هو لي ضاع لي ، وقيل لا يأخذه لأنه لا يدري أنه ماله ولعله مال غيره[٧] الغير حرام ولا يجوز الوقوع في الشبهة ولو تيقن أنه ديناره بعلامة فليأخذه ، وإن علم أنه غيره لم يجز له أخذه ، وإن كان يفتش على غير دينار فوجد دينارا فلا يأخذه .

قال رحمه الله وله أخذه على نية اللقطة فله إنفاقه وله تملكه ، وإن سقط له دينار فقام من محله فوجد دينارا فكذلك فيه قولان إن لم يتيقن أنه ديناره .

قال القطب وفي الديوان سئل عما يغربل الرجل في الأزقة فيجد فيه الدنانير والدراهم ، قال لا يأخذ من ذلك شيئا ، وقيل يأخذه إن كان مسكينا ويرد مشتر شاة ونحوها من الحيوان أو موهوب له ما ببطنها من عين وذهب وفضة وجوهرة ولؤلؤ ولو مصورة أو مثقوبة ولا سيما إن كانت غير مثقوبة لبائعها أو واهبها إن ذبحها في حينه ، وإن انتفى من ذلك بائعها عرض على من كانت قبله وهكذا ، وإن لم يوجد عرف إن كانت له علامة وإلا أنفقه وله أخذه ، وقيل تعطى لمن كانت عنده ملكا له أو غير ملك ولو انتفى ويأخذ ما لم يصر إن مكثت عنده قدراتبلغه فيه في مرعى أو غيره ولو كان غنيا على رخص .

قال القطب رحمه الله وأما على غير الرخص فيرد لبائعها أو واهبها ، قال والرخص هو قول المجيز للملتقط أن يأخذ اللقطة لنفسه من أول الأمر إن لم تكن علامة وبعد التعريف إن كانت والياقوت المثقوب والخرز المثقوب كالعين المصرورة يرد آخذ ذلك لمن باع الشاة ويرد ولو طال مكث إن وجده بسمك إن لم يصده بنفسه بل اشتراه أو دخل يده بوجه لأن ثقبه علامة على أنه مربوب ، وإن لم يكن مثقوبا رده لمن كان في يده ، وقيل يأخذه ولو اشترى السمك شراء .

قال : والصحيح أن مافي سمكة لبائعها لا لمشتريها ولو بلا علامة ورخص فيما رماه البحر غير مصرورة ولا في وعاء ولم يعلم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف من غرق أو عدو أو سلطان ويؤخذ العنبر وغير المثقوب من الياقوت ونحوه من الساحل وكل ما لا علامة جريان ملك أحد عليه وما ثقب أو كان له علامة ذلك فلا يأخذه إلا على التعريف ويؤخذ حوت بوسط حوت آخر وبيض وجد ببرية إن لم توجد عليه علامة الناس وشهد من كباج نحل وهي بيوتها إن لم توجد به علامة إنسان ورخص أن يؤخذ ولو وجدت به علامة الانسان إن دل دليل على تركه ويؤخذ ما بوكر طائر غير أنسي ولو في بيت الناس وما بعش ولو في شجر الناس وما في أرض الناس من فرخ أو بيض أو طائر أو طعام بني آدم أو الدواب أو شيء مما يملكه الناس مما لا علامة له ، وإن كانت فبعد التعريف وذلك إن لم يسبق إليه فإن سبق إليه بأن رأى إنسانا يأخذه أو مهدما يأخذه به وجعله في فم الوكر ومثل أن يطلع عليه فيراه فيتركه حتى يكبر أو يتفرخ البيض فلا يأخذه وكذلك صيد البر كله إذا صاده ولم يجد فيه علامة الآدميين فليأخذه ،

وأما ما وجد فيه علامة الآدميين فلا يقربه وما أوهنه الجراح فلا يأخذه إن اتهم أن ذلك من قبل الآدميين ، وإن سكن قلبه أنه من قبل غيرهم فله أخذه ولا يحل ما في شبكة غيره ، وإن صاده بمال غيره كالفرس أو الرمح فلا يأخذ ، وقيل يأخذ ويعطي كراء ولا يأخذ ما وجد من الصيد في بيت غيره أو في ما أعده للصيد ومن أوهن صيدا بالطرد أو انفلت منه فقيل له ، وقيل لمن يأخذه ، وإن أوهنه بالجرح أو كسره فله ، ومن ربى صيدا فهرب منه فهو وما ولد له ، وقيل لمن يأخذ ذلك إن توحش بعد الهروب وللانسان الطلوع على شجر غيره أو نخل غيره أو جدار غيره ليأخذ ما فيه من فراخ أو بيض أو نحو ذلك بلا إذن منه إن لم تكن مضرة لذلك ما لم يمنعه صاحب الشجر أو النخل أو الجدار كما يدخل ما لم يمنع منه لسقي أو نبات خرج بالمطر والله أعلم .

باب فيما يؤخذ بلا إذن

لا بأس على الغني والفقير في أخذ فول أو بر أو نحوهما إن نبت بمرج بلا حرث ، وفي محروث فيه إن لم يعرف لأحد قولان : فقيل لا يجوز أخذه لأنه مربوب كسائر الحرث حتى يؤيس من صاحبه أو يكون متروكا ، وقيل يجوز للفقير أخذه فهو كاللقطة لئلا يضيع ولأنه يمكن أن يكون محروثا لمن يأخذه من الفقراء ولأنه موضع يشتركه الناس ويردونه فيترجح أنه حرث لهم .

قال القطب رحمه الله ولذلك يجوز أيضا للغني ، قال والثاني رخصة ورخص في كتين وعنب وزيتون إن وجد في شجرة أو تحتها في أعلى جبل أو وسطه أو بطن واد مما لم يظن أنه مربوب كصحراء حيث لا عمارة ولم يعرف ربه ورخص في كل مجعول للأجر ولو لغني بقول أمين يقول أنه مجعول للأجر مطلقا أو للفقراء ، وجوز غير الأمين ولو أمينة أو عبدا أو أمة إن صدق في قوله لأن التصديق حجة .

قال رحمه الله والأصل القول بمنع ذلك لتحقق أنه مال الناس فهو على المنع حتى يشهد أمينان أنه للأجر ، وإذا ثبت أنه للأجر بقول أمين أو أمينين ولم يبينوا أنه للأغنياء والفقراء أو للفقراء فقيل للفقراء فقط للحوطة إذ هم أحق بالصدقة ، وقيل لهم وللأغنياء لأن الصدقة مشروعة لهم جميعا والثواب عليها كذلك والمتروك بمسجد أو سوق أو مجمع ناس كمتروك

بفحص يجوز أخذه للفقير ، وقيل للفقير والغني لأنه متروك ، وأما لقطة تلك المواضع فلا تؤخذ لأنها معتاد الرجوع إليها ، وقيل تؤخذ على التعريف إن كانت لها علامة فيعمل بها ما يعمل باللقطة .

وفي طعام أو شراب وجد بباب البيت أو بطريق أو غيره مما جاز للناس دخوله بلا إذن مكتوب عليه كلوا واشربوا منع لكل أحد حتى يشهد عليه أمينان أو أمين أو مصدق أنه مباح لكل أحد أو للفقراء أو للغرباء أو يكتب عليه ذلك ، وجوز لكل أحد لظهور الواو في العموم الشمولي فتشمل الفقراء والأغنياء والغرباء وأهل البلد ، وجوز للفقراء دون غيرهم .

قال القطب رحمه الله وأما ما وجد في كوة المسجد أو في الصومعة أو مطويا في حصير أو كان في حرز فلا يأخذ من ذلك شيئا ، وأما ما وجده من الماء في المسجد أو في الزقاق أو في التلال أو في المكان الذي يجعل فيه للأجر فلا بأس أن يشرب منه الغني والفقير وكذا الماء الذي يكون في الطرق في الخوابي لمن يشرب منه للأجر فلا بأس على من يشرب منه وكذلك ما يكون في الجب من الماء على هذا الحال ، وإن كان صاحبه معروفا إلا إن كان الجب مغلقا لا يفتح إلا بفساده ، وأما ما وجده في المسجد من الحطب أو وجد بطة زيت عند المصباح في المكان الذي يكون فيه ذلك فإنه يوقد النار بذلك الحطب ويوقد المصباح من ذلك الزيت وكذا الفتائل ويسقي بما وجد في فم بئر من دلو وحبل وآلات السقي لشرب الناس والدواب وللطعام وللوضوء والغسل والاغتسال وغسل الثوب ويترك الموجود بفم البئر أو داخلها بمحله .

قال القطب رحمه الله وفي كتاب المصنف إن ورد رجلان إلى بئر فأراد كل منهما السقي بدلو كان عليها أو لئلا تفوته القافلة تقارعا ، وإن سبق أحدهما سقى دلوا واحدا لأن للآخر أيضا حقه وهو يحتاج الماء كما يحتاج هو إليه اهـ .

ويجوز إطلاق الماء من العين لإطفاء الحريق بغرم الثمن ويسقي لما ذكر كله بماء من دلو على البئر ، ومن عين أو بئر ، وإن لدوابه أو كان ينتقص ماؤها أو يذهب كله بالسقي للشرب أو لغسل نجس لا لغروس أو زرع وجوز السقي لجميع ذلك لكن للغرس والزرع والبقول بدلو نفسه وآلاته ، وجاز بدلو نفسه وآلاته لبناء أو طين أو لسقاء بالتشديد ، وإن كان لغيره بجعل إن لم يضر أهل النوب ، وقيل لا ولو لم يضر ويسقي من ماء علاج أو ساقيته ولو للدواب إن لم يمنع ويسقى من جب مطر ، وإن لغسل ثوب وينتفع برمة حبل وخرق دلو من حول بئر يسقى هنالك ويتركهما ، وجاز الانتفاع بهما وإن بتملكهما ورفعها ورخص بسقي للشرب وغيره بدلو أخفيت حولها وترد لمكانها ، وإن منع صاحبها أو صاحب الشيء أو ظن أنه كره ذلك لم يجز والله أعلم .

باب فيما يجوز الانتفاع به من مال الناس

جاز الاصطلاء بنار الغير والانتفاع بلهبها لا بأخذ عود أو جمر بلا إذنه ، وجاز اقتباس بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده بلا إذن حتى يمنع ، وقيل لا يجوز له الاقتباس إلا بإذنه ، وجاز الاصطلاء بنار مسجد فيه جمرا أو لهبا ورخص ، وإن بخروج المصلي بها ولا ينتفع بضوء نار حرام أو ضوء نار وقيد نجس بالذات كالوقيد المصنوع من ميتة ولا بضوء ريبة ولا يؤخذ مجموع حطب أو حجر بفحص ورخص ، وجاز عريش راع تركه وعريش غير الراعي إذا تركه ، وجاز أخذ من معدن بفحص أو جبل أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وإن كان بأرض الغير وسواء معدن الملح ومعدن الحجارة أو غيرهما .

قال القطب رحمه الله ونحمل قوله ﷺ لا يمنع معدن على معدن في صحراء يجيء إليه أحد فيمنع منه غيره لزعمه أنه أحياه أو لقربه من أرضه أو نحو ذلك بل يأخذ ما يريد ويتركه لغيره ، وجاز أخذ من متروك في المعدن أو حوله بأن نزع منه إنسان ورفع وبقي شيء مما نزع زائدا عن حاجته أو نزع وبدا له أن يترك ، وأما المعدن الذي لا يصل إليه أحد إلا بإذن صاحب الأرض فلا يؤخذ منه إلا بإذن ، وجاز نزع حشيش بري ولو حطبا يابسا ولو من جنان الغير إن لم يضر نزعه بالزرع أو بالأرض ولم يمنع سواء نبت بالمطر أو بالزجر ، وقيل يجوز ولو منعه إذا كان من مطر إلا إن حجر عليه دخول

أرضه ، وأما ما يحش من حشيش الجنان المختص بالجنان كالبقول والزرع كأغصان القرع وأوراقه فلا يؤخذ إلا إن ترك ولو نبت بالمطر ولم يكن البذر من صاحب الأرض بل جاء به السيل أو ترك هنا ، وقيل كل ما نبت بالمطر ولو من جنس الزرع والبقول فإنه يؤخذ إن لم يكن البذر من صاحب الأرض حتى يعتاد المنع أو يمنع صاحبه أو يراب ولا يجوز أخذ عود من جنان الغير من أعواد شجر الأجنة كالتين والعنب ولا ورقة ولو يابسا أو مقلوعا مطروحا ، ورخص في المقلوع والمطروح واليابس إن وجد خارج الجنان وكذا الجريد ورخص في أخذ عذق أريد قطعه بحديد وإن من جنان إن لم يحتج لاذن في دخوله ولا يجوز قطعه بكسر أو قلع ورخص في أخذ يسير من شجر أو نخل مطلقا يابسا أو رطبا كنزع شوكة يابسة أو رطبة لنزع دابة وإن من نخلة ، وقيل لا يؤخذ إلا اليابسة ، وقيل يؤخذ ولو عذقا يابسة أو غلاف العذق وينزع من نخلة صحراوية لا يستغلها ربها جريد يابس وعذق وغلافه إن صلح لها نزع ذلك ولا يؤخذ كبلح ، وجاز النوى إن لم يجمع وإن في جنان ، وإن كانت ثلاث نويات مجموعات فصاعدا فلا إلا إن سكن القلب أنها متروكة .

قال القطب رحمه الله وفي كتاب المصنف يجوز أكل طعام المكسورين في البحر إذا صار بحد الضياع ، وكذا ما وجد في النهر من الثمار وما سقط من التمر بغير ريح إذا كان يضيع وليس في محصون ، وقيل ولو بريح لم تكن خاربا وهي التي أسقطت سبع ثمرات ، وقيل ثلاثا ، وقيل ما لا تسمح به النفس واختير جواز ما سقط بلا خارب واختلفوا فيما أسقط الطير ، وجاز الحطب والليف والجريد والكرب إن لم يكن النخل محاطا وكان أهل البلد يجيزون ذلك ، وجاز أخذ النوى إن لم يجمع ، وإن في جنان ومنع الغني من شرب ما ينادي به في سوق أو طريق لشرب لله .

قال رحمه الله لأن المعتاد النداء بذلك للفقراء لأنهم المحتاجون وهم الأولى بالصدقة فليحتط الغني عنه حتى يقال للغني والفقير أو لكل أحد قال وقيل يجوز للغني والفقير حتى يقال للفقراء ، وجاز لداخل على مريض بإذن الطلوع إليه ، وإن كان على فراش أو سرير بلا إذن لأن الدخول قد أذن به إليه ، وبعضهم منع الطلوع إليه في فراش أو سرير حتى يأذن في الطلوع وكذا الضيف لا يطلع على فراش أو سرير إلا بإذن مضيفه .

قال القطب رحمه الله وأجيز لأن ذلك من التمتع المعتاد في البيت ، وجاز المشي والقعود على مفرش بحانوت أو بسوق أو زقاق لمشي عليه ، وجاز المشي على سنبل في الطريق أو في زقاق لتدرس بأرجل أو دواب فمن أفسد فيه غرم ما أفسد بغير المشي كأكل دابة لا ما بالت عليه دابته وهو ماش عليها ولا ضمان عليه فيما فسد بالمشي دون تعمد إفساد أوتضييع لأنه جعل للمشي ولأنه مجعول في الطريق ، وجاز لاضياف أدخلهم رب البيت فيه أن يطلعوا ما فرش فيه إن عمه وإن بلا إذنه في الطلوع ، ورخص في طلوعه بلا إذن عم أو لم يعم .

قال القطب رحمه الله ومثل الضيف الزائر ولو لحاجته وفي طلوع عليه بدون إذن إن فرش لهم بفحص قولان والدار قيل كالبيت ، وقيل كالفحص والله أعلم .

باب فيما يباح وما لايباح في الانتفاع

لا يغطي ضيف نفسه بما أعطاه مضيفه لفراش كعكسه ولا يوسد ما أعطيه لغير توسيد كعكسه ، ورخص في الكل حتى بعزم عليهم جزما بأن يقول افعلوا به كذا لا غيره أو لا تفعلوا به إلا كذا ، وإن أقعده بفحص فأتاه بحطب فأوقد له نارا جاز له كل ما فعل منه في النار من إيقاد قليل أو كثير بلا إسراف لا إن أوقدها له في بيته أو داره ويرد إلى النار ما لم تأكله ويرد ما في مصباح من زيت لفتيلته ولا يجعل له من وعاء ولو أعده له ولا يضره في أكله قليل ساقط من يده حين يرفع الطعام إلى فيه أو من فضلة شرابه ماء أو غيره .

قال القطب رحمه الله وإنما لم يضمن القليل لأن النفس تسمح به ولأن الآكل والشارب لا يخلو من سقوط قليل عنه فلو تعمد غرم ولو قليلا لأن النفس لا تسمح بالتضييع إلا لأمر مّا ويضمن فاسدا على الفراش من قاطر يده فيه بعد شروعه في غسل عليه ويباح له الغسل خارج الفراش أو في نحو قصعة لا في الفراش ، وجاز له بعد الشروع في الأكل وقبل الفراغ أن يعطي من فضلة ماء أو لبن طلبه لشرب لصاحبه إن لم يقف رب البيت به عليهم ومنع إلا بإذن أو يكون الطلب للعموم أو بقول قائل من أراد الشرب فليطلب وجاز لبعضهم أن يعطي شيئا من لحم لقاعد منهم معهم لا لغير القاعد معهم ، ورخص إن كان الطعام موضوعا لواحد ليأكله ولا يعطي كلهم ولا

بعضهم من اللحم لعيال رب البيت ولا لكلب أو قط ورخص ، وإن قسم لهم اللحم رب الطعام أو أمر قاسما فعل كل في سهمه ماشاء، ولا يحمله إلا بإذنه إن قسموه بأنفسهم ورخص في رفع قدر ما يأكله مطلقا ، وقيل يحمل منابه ليأكله قل أو أكثر لا ليعطي منه غيره ، وجوز رفع منابه ولو كان أكثر مما يأكل ولو يعطيه لغيره ولو قسموه بأنفسهم ، وإن أتاهم طعام بفحص فعلوا فيه ما شاءوا إن لم يقعد معهم هناك آت به لأن المحل ليس محل حرز وردوا إليه القصعة ونحوها ، وإن قعد فليس لهم إلا ما يأكلون ، وجاز لكل واحد رد يده في الطعام بعد رفعها منه ولو رفع الكل أيديهم ما لم يرفعه ربه ولو رفعوه من بينهم ولا يردها في عرمة أو شجرة بعد رفع إن ناداهم للأكل منها فمن رفع منهم يده فلا يردها .

قال القطب رحمه الله لأن ذلك لم يكن الحد فيه رفعه بل حده رفع اليد لترك الأكل ، قال ومنهم من يرخص .

قال وفي الأثر إذا أكل الناس عند أحد فتولى رجل قسمة اللحم بينهم وفضل بعضا على بعض فلمن فضله الأخذ لاحتمال أن صاحب الطعام أمره بذلك ولا يقل بعض لبعض كل أوزد ، وإنما يقول ذلك رب الطعام ، وجاز لهم مسح يد وفم بمنديل من طعام أو شراب أكلوه أو شربوه ومعه منديل .

قال القطب رحمه الله وقيل إن مسح الفم بالمنديل يورث الفقر فيمسح فمه باليد ويده بالمنديل فإن كان على القصعة منديل وجلد أو تحتها مسحوا بالجلد مراعاة لمصلحة صاحبه لأن الجلد يقوى بالدسم ، وقيل

بالمنديل لأنه المعتاد للمسح ، وقيل بالأقرب للطعام ولا يضعوا أيديهم في قصعة أخرى إن وضعت لهم بعد رفع من القصعة الأولى حتى يلعقوها أو يغسلوها إن لم تكونا لواحد ورخص ولا يمسحون بمنديل الأولى إلا إن أكلوا لحمها آخرا وإن لم يكن عليها لحم فليمسحو بمنديل الأخيرة وتمسح سكين قطع بها نحو اللحم بيد ثم تمسح اليد بمنديل ورخص في المسح بها ولواجد فتات لحم أو شحم أكلها دون أصحابه ويأكلون إن وضع الانسان لهم الطعام ونزع عنه الغطاء ووقف ولو لم يقل لهم كلوا أو رخص ولو لم يقف ولو مضى وأبطأ أو لم ينزع غطاء ، وإن وضع لهم ألوانا فقال كلوا أكلوا مما شاءوا ، وإن عين لهم صنف كذا أكلوه لا غيره فإن وضع لهم طعاما وشربا فقال كلوا فلا يشربوا ، وإن سمى لهم الأكثر من الأصناف أكلوا [illegible] ، وإن سمى الأقل فإنهم يأكلون مما سمى ورخص في أكل الكل والأكل من الكل سمى لهم أو لم يسم سمى الأكثر أو الأقل أو المساوي لأن الكل قد أحضر عندهم وجرت العادة بالاختصار بأن لا يذكروا كل واحد والنفس تسكن إلى ذلك ورخص في دفن ميت حول أرض مقبرة إن فرغت لأن ذلك ولو كان ملكا لانسان لكنه حريم للمقبرة ولا حريم لهذا القبر إلا للصلاة ونحوها ورخص في أجزاء حالف استثناء غيره له بأن يحلف إنسان ويقول غيره إن شاء الله ورخص في حالف على فعل أن لا يفعله ولم يستثن إذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول في حينه إن شاء الله وينفعه ذلك الاستثناء ورخص في أجزاء صوم شهر عن كل مغلظة لم تجب بظهار أو قتل ورخص في شهادة الشهود بما في بطاقة إن مات من كانت عنده وورثه أمين فوجدت في يده وفي صرف بلا وزن .

قال رحمه الله وتقدم أنه لابد من الوزن وذلك أنه إذا كان بلا وزن كان كبيع الذهب مثلا جزافا بل كان بيع جزاف وليس الجزاف من شأن الذهب والفضة والله أعلم .

خاتمـــــــة

وجب على قادر بالغ حر عاقل عند الجمهور ، قال القطب رحمه الله وهو القول الصحيح وهو قول أصحابنا رحمهم الله أخذ ضالة غنم ضانا أو معزا وحفظها لربها من تلف إن وجدت بحيث لا يرجع إليها قبله التلف بأكل سبع أو عطش أو جوع أو سرقة ويؤديها آخذها لربها إن عرفه وإلا حفظها وعرفها وكانت عنده أمانة حتى يجيء صاحبها أو تموت على المختار ، وإن رآها تموت بنحو مرض فليذبحها ويحفظ لحمها وجلدها ، وإن خاف فسادا باعهما وحفظ ثمنهما لربها ، وقيل يأخذها لنفسه بلا تعريف .

قال القطب رحمه الله وهو ضعيف لورود الحديث بوجوب التعريف فإن لم يجد صاحبها فله أخذها بعد ، فإن تعنى عليها بعلف أو برعي جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه وكذا شعرها وصوفها في الأظهر لا ولدها وغلة ولدها إلا ولدها في نفسه فإنه يعتبره في ذلك مثلها .

قال رحمه الله وذلك وارد في الأثر العالي ولو كانت غلتها أكثر مما تعني أو مما أنفق ، قال وعندي أن له من ذلك مثل ما تعني أو أنفق فقط وضالة البقر والحيوان كله كذلك في تلك الأحكام فإن وجدها ليلا ببلد أو حيث يرجع إليها ربها سرحها إذا أصبح لترجع إليه وحرم عليه حبسها حيث يقدر عليها ربها في النهار .

قال القطب وحديث أخذ الضالة يدل على أن حفظ مال الموحد واجب ولو غير متولي ولا يحل أخذ شاة أو غيرها إذا تركها ربها في موضعها ليرجع إليها وعلم بذلك ولا يتعرض لضالة إبل أو بقر إذ هي حرق نار مطلقا وضمنها إن تعرض لها لقوله ﷺ لا يأوي ضالة الابل إلا ضال .

قال القطب رحمه الله وقيس عليها ضالة البقر لأنها لا تأكلها السباع الصغار كما تتعرض للشاة فقال في الشاة هي لك أو لأخيك أو للذئب إن لم تأخذها وهذا تضييع وأراد بالذئب مطلق السبع والله أعلم .

كتـــاب الوصــــــــايا

الوصايا جمع وصية كالهدايا جمع هدية

قال القطب رحمه الله وسميت وصية لأنها وصل ميت ما كان في حياته بعد موته ، قال والوصية شرعا عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت وقد يصحبه التبرع

باب في وجوب الايصاء

لزم كل مكلف حرا إن ترك مالا إيصاء لاقربه بأن يقول لا قربي أولا قاربي أو للأقرب إليّ أو مني أو للأقارب مني أو إليّ أو نحو ذلك مما هو نص في نسبة القرابة ، وإن قال للأقرب أو للأقارب أو للأقربين جاز عند القطب رحمه الله للعلم بأن مراده قرابته .

قال وذكر الشيخ أنه إن قال للأقربين فعند بعض أنها ضعيفة ، قال ولم يضعفوه في الديوان ، قال وفي التاج ، وأجاز بعضهم إخراج الوصية للأقربين في حياته والمختار منعه ، ومن أوصى لبعض أقاربه دون بعض فلا يجزيه لقوله عز وجل ﴿ والأقربين ﴾ ، وقيل فيه بأنه لا يكون مثل من لم يوص به وكذا إن قصده بالوصية على أنه ليس بأقرب فصح أنه الأقرب .

قال القطب رحمه الله والذي يجب عليه أن يقصد بوصيته قرابته هكذا لأنه فرض والفرض لا يصح إلا بالقصد ، قال القطب ورخص بعض بأن لا تجب الوصية بحق يسير جرت العادة برده مع القرب ، فإن لم يكن له مال أو قريب لم يلزمه الايصاء إلا أن يحتاط لعل له مالا أو قريبا من حيث لا يعلم أو يحدث له مال أو قريب بعد والأقرب هو من لو لم يكن وارث قبله لورث .

قال رحمه الله وفي الديوان الأقرب لا يكون إلا من العصبة وهو الذي يرث الميت إن لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه وختم بمعصية من مات بلا إيصاء للأقرب ولو كان الأقرب غنيا .

قال : روي عن ابن عباس موقوفا من مات ولم يوص بوصية الأقرب فقد ختم عمله بمعصية ، قال وفي الأثر لا يقال ختم عمله بمعصية إلا فيمن مات على كبيرة ولا يجزيه عن الايصاء للأقرب ما يرده ذلك الأقرب عن أجنبي أوصى له ولم يوص للأقرب على القول بأنه ثلثي ما أوصى به للأجنب مما ليس حقا للأجنب ولا ما يأخذه مما يرجع إليه إن لم يعرف له مصرف ، وإن قصده به على وجه من وجوه تلزمه بينه وبين ربه كزكاة وكفارة على الأصح ، وقيل يجزيه كل ذلك .

قال القطب رحمه الله أنها لا تجزيه إلا إن نوى بها أداء فرض وصية الأقرب وذلك أنه لم ينوه أو نواه ولم ينو أداء الغرض ولا أنه أعطاه لأنه أقرب ، وقد قال ﷺ إنما الأعمال بالنيات ، وقال تعالى ﴿ كتب عليكم .. الآية ﴾ فالمجزي الايصاء بها لا إعطائها في الحياة حتى أنه لو أبرأه الأقربون وهو حي فلا يجزيه .

قال رحمه الله وقال جمهور قومنا نسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون كنسخ وصية الأقرب الوارث وبقي ندبها على من ترك مالا كثيرا ولكون الواجب الايصاء لم يجزه إنفاذ وصية الأقرب في حياته ولو وافق بعد الموت أنه الأقرب لأنه لم يدر أن يكون هو الأقرب بعد الموت ، ومن ترك والدا مشركا أو

أما مشركة أو أقرب مشركا أخذ وصية الأقرب لأن المشرك لا يرث المسلم ، وقيل لا تثبت الوصية لمشرك ، وقد اختلف في القتل هل يبطل الوصية إن كانت ، وكذا الوالد العبد والأم الأمة والأقرب الرق .

وصحح القطب رحمه الله أن الوارث لا يأخذ الأقرب ولو منع من الارث بمانع غير حجب أو فراغ المال كمشرك لأن حقه الارث لا غيره بعد نسخ وصية الأقرب الوارث فمتى أبطله لم يبق له شيء .

قال القطب وكانت الجاهلية يوصون للأبعدين طلبا للفخر والشرف والرياء ويتركون الأقربين فقراء فأوجب الله تعالى الوصية للأقربين ثم نسخت بآية المواريث ، وبما روي عن عمرو بن خارجة أنه قال كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ وهو يخطب فسمعته يقول إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه الربيع بسنده عن ابن عباس رحمهم الله بلفظ لا وصية لوارث واختلفوا في نسخ القرآن بالحديث .

قال القطب رحمه الله صحح بعض أنه ينسخ به وإن لم يتواتر ، قال واختار الزمخشري والقاضي أنه لا ينسخ بالحديث إلا إن تواتر إلا أن الزمخشري قال نسخت وصية الأقرب بالمواريث وبالحديث المذكور لأنه ولو كان للآحاد لكن تلقي الأمة له بالقبول يلحقه بالمتواتر لأنهم لا يلتقون بالقبول إلا الثبت الذي صحت روايته .

قال الشافعي هذا الحديث متواتر ، قال وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون عن النبي ﷺ

قال عام الفتح لا وصية لوارث ويأثرونه عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم وكان نقل كافة عن كافة هو أقوى من نقل واحد والمشهور أن هذا الحديث غير متواتر وعليه الفخر وقد تقرر أن هذه الآية منسوخة بآية الارث عند بعض وبها مع الحديث المذكور عند بعض .

قال القطب هذا مذهب الديوان إذ قالوا فيه نسخت الوصية للوارث بآية النساء مع سنة رسول الله ﷺ لأنه قال لا وصية لوارث .

قال وذكر الشيخ عن بعض قال وهو الأقل فيما أحسب ليست وصية الأقرب بفرض فحيثما شاء الميت جعلها في الأقرب أو في فقير والخير المال الكثير عند جمهور قومنا والصحابة والتابعين .

قال القطب رحمه الله ومقابله القول بأن الخير المال ولو قليلا فإنه يوصي بثلثه أو أقل للأقرب إذا كان مقدار ما يجزي للأقرب . قال القطب وهو المذهب .

قال : وقال أبو ستة وهو أحوط وهل حد الكثير ألف درهم فأكثر أو سبعمائة فأكثر أو خمسمائة فأكثر أو أربعمائة أو مائتان أو ستون دينارا أو أربعة دراهم أو خمسمائة دينار أو الكثير الفاضل عن مؤنة العيال سنة لما حكي عن عائشة في قولها لسائلها عن ذلك كم مالك فقال ثلاثون ألف درهم فقالت وكم عيالك فقال أربعة فقالت هذا المال يسيرا تركه لعيالك ، وإنما قال إن ترك خيرا وهو المال الكثير وأراد آخر الوصية وله عيال وأربعمائة دينار فقالت ما أرى فيه فضلا .

وروي أن علياً كان له عبد أعتقه وأراد أن يوصي وله سبعمائة درهم فمنعه ، وقال قال الله تعالى إن ترك خيرا والخير هو المال الكثير .

قال القطب رحمه الله ولا قائل بأقل من خمسة دوانق ولا بأكثر من ألف درهم ، قال وفي الأثر من ضيعها ذاكرا لها بعد أن لزمته في مخوف ومات على ذلك غير تائب منه ختم بعصيان وكذا إن أراد حجا أو جهادا أو سفرا مخوفا قال وتحب لكل مسلم أن يوصي بها إذا ترك النصاب بعد دينه وإنفاذ لازم كزكاة وحج ويمين ولا تترك ولاية ميت تركها عند موته حتى نعلم أنه خلف من المال أقصى ما قيل به من الكثرة ، وإن وجدنا له موجب عذر فلا تدعها حتى لا نعلم له مخرجا ، فالأهون فيه الوقوف ، وإن دان بها وغلبه الأمر ومات فلا تدعها أيضا ما احتمل له عذر ، وإن فرق عنه ورثته شيئا ولا يتيم فيهم ونحوه ولا غائب فقد أحسنوا ولا يحل تبديل عما أوصى به هالك لولي أوخليفة ، وإن في قسمة حقوق أو لكاتب بتغيير كتابة حال الاملاء عليه أو شاهد في شهادة بالزيادة فيها أو النقص أو بكتمها أو كتم بعضها قال تعالى ﴿ فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم ﴾ .

قال القطب رحمه الله فيشمل التبديل بأن يترك حكم الله وهو الايصاء للأقرب فإن الترك تبديل حكم الله بحكم الشيطان وكذا الايصاء بما لا يجزي ولزمه الايصاء بزكاة أو حج أو صوم أو عتق إن لزمه وبكفارات لزمته مغلظة ومخففة وبانتصال واحتياط الزكاة أو غيرها وبكل تباعة لله أو لمخلوق وإن بمعاملة لم يشهد عليها أو بخلافة عن وصية أو بخلافة على واجب على

موروث ، وإن كان معدما إذا الايصاء بما لزمه توبة فيما كان معصية وفرض فيه ، وفيما لم يكن أصله معصية ، لكن إن ترك الوصية بالزكاة أو الحج أو التعدية أو وصية الأقرب هلك ولو ناسيا ولا يلزم الورثة ذلك إن لم يوص به ولو علموا به إلا إن بقي الشيء الذي تعدى عليه فأخذه وعرفوه أو بقيت قيمته متعينة أو أتى صاحبه ببيان عين الشيء أو قيمته مع بيان التعدي فإن أحيا الدعوة في حياته وبين فيها أو أحيى فيها وبين بعدها فإن له الشيء أو قيمته من مال الميت ولا يلزمه الايصاء بزكاة ثمار على الشجر أو النخل أو ثمار الحرث قائمة على الأرض غير محصورة فإنها في نفسها علامة على وجوب زكاتها عليهم له ، وأما غيرها فلا يجب عليهم زكاته له ولو علموا أنه لم يزك ولو أقر أنه لم يزك إلا إن أحبوا ، وقيل إذا أقر لهم أنه لم يزك فإنه أمر لهم بالتزكية .

قال القطب رحمه الله وأنواع الأمانة كلها كالوديعة والرهن والعارية وأنواع المعاملات لا يعصي إن لم يوص بها إذا كانت الشهادة عليها وعلم بها ، وإن لم تكن أو لم يعلم هل كانت فقيل يهلك لأن ترك الوصية عمدا بمنزلة الجحود لما عليه وقد قال ﷺ المدعي لما له والمنكر لما عليه كافران ، وقيل لا يحكم عليه بالهلاك وأمره إلى الله لأنه أخذ ذلك بطيب نفس صاحبه فلا يهلك ما لم يجحد لأن صاحبه يدركه على الوارث في مال الموروث ولو لم يوص به إذا أتى ببينة ولو لم يحيى الدعوة ، وإن لم يوص بحقوق الله التي هي مثل الكفارات والعتق وأموال الأجر أو المسكنة التي لا تنسب إلى أحد عصى ربه لأن ذلك حق في ذمته .

قال رحمه الله والذي عندي على ما يناسب الأصول أنه هالك لأن أداء ذلك فريضة عليه ، وقيل لا يحكم عليه بالعصيان ، وإن نسي عذر ، وأما نسيان التعدية والمعاملات فلا يعذر فيه وكذا الزكاة والحج والأقرب لأنه ركب محذورا في التعدية وسوف التوبة حتى نسي وأخر الأداء في المعاملة والزكاة والحج حتى نسي أو جن ، وقيل يعذر الناسي في جميع الحقوق حقوق الله وحقوق العباد التعدية وغيرها لقوله تعالى ﴿ ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون ﴾ فذمهم مع الاصرار مع العلم لا مع النسيان ، وقال ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ ، وقال ﷺ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان .

قال القطب رحمه الله وفي الضياء أرجو أني سمعت محمد بن الحسن النزوي يقول أحب أن أنسى ذنوبي وكان فقيها زاهدا ، قال القطب ومعنى يتوبون من قريب يتوبون قبل غرغرة الموت كما فسره رسول الله ﷺ فكل تائب مقبول التوبة ولو من ذنب لا يعرفه إذا تاب من جميع الذنوب إذا كان اعتقاده أنه إن علم تنصل منه ، قيل ولا يصح لأحد أن يأمر أو يؤكل أو يستخلف من يوصي له ولا يشهد الشهود بذلك ولا يحكم به ولا تنفذ ولا إذا أوصى عنه بلا أمر منه ولا توكيل ولا استخلاف ولكن إن وقع ثم قرأه أو قرىء عليه أو حكى له فاجازه ثبت ، وإنما الطريق أن يحضر الصغير أو الصغيرة فيقولا ويجوز أن يعلما ما يقولان ويعلما ما يلزم من فعل كذا فيقولا أكتب كذا ويقولا للشهود اشهدوا بكذا وكذا ، وإذا أراد الرجل أن يوصي ابتدأ الكتابة بالبسملة والصلاة والسلام ، وقال هذا ما أوصى به فلان بن فلان الفلاني في صحة من عقله ، وجواز من أمره أوصى وهو ممن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله وما جاء به محمد ﷺ

هو الحق من عند الله وأوصى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبر الوالدين إبرارا كانوا أو فجارا وصلة الرحم وحق الجار وما ملكت اليمين والقيام بالحق ، وأن يطاع الله ولا يعصى وأن يذكر ولا ينسى وإن كان مريضا كتب وهو مريض ولا نعلم في عقله نقصانا .

وقال بعضهم : يقول وهو مقر بالجملة ودائن بجميع ما يلزمه في ماله وبدنه لله ولعباده وتائب من كل كبير وصغير ومعتقد أنه لا ينقض توبته إلى أن يموت ، وإن حدث له ذنب بعدها فهو تائب منه ودينه دين أهل الاستقامة وقوله قولهم ووليه وليّهم وعدوه عدوهم أتولى من تولاه الله ورسوله والمسلمون واتبرأ ممن تبرأ منه الله ورسوله والمؤمنون من ابتداء الدنيا إلى انقضائها وبهذا أوصي أهلي وأولادي وإخواني وكل من بلغه كتابي من المؤمنين وأن لا يعبدوا إلا الله مخلصين له الدين ولا يشركوا به شيئا ، وأن يأخذوا من الفانية زاد اللباقية وله أن يوصي بمن يصلح للأمانة أو للامارة أو ولاية أمر من أمور المسلمين كما أوصى أبو بكر بالخلافة إلى عمر وجعلها عمر شورى بين نفر ستة ويكتب اسمه واسم الخليفة ويكتب الشهود أسمائهم ، وإن لم يحضره أحد كتبها ووضعها عند رأسه ، وإن لم يجد ما يكتب فيه فلينقشها في حجر أو عود أو غيره ، وإن لم يجد ففي جدار ، وإن لم يجد ففي الأرض ، وقد قيل إذا لم يجد من يوصي إليه فليتكلم بما يسمعه الملكان ، وقيل يعتقدها وقد اعتنى رسول الله ﷺ بأمر الدين حين احتضر بحق النساء والعبيد وأن لا يبقى دينان في جزيرة العرب ، وأن تجاز الوفود بما كان يجيزها به وبغير ذلك

قال القطب رحمه الله والوصية باللسان أو بالكتابة قال وتجوز بإيماء ممن لا يتكلم ولو لمرض إن لم يحسن الكتابة أو لم يقدر عليها .

عن أنس أن يهوديا رض رأس جارية من الأنصار بين حجرين فقيل لها من فعل بك أفلان أفلان حتى سمي اليهود فأومأت برأسها فجيىء به فلم يزل حتى اعترف فأمر رسول الله ﷺ فرض رأسه بالحجارة ، وروي بين حجرين ولم يكتفوا بهذا الايماء منها لأنه ادعاء على الغير ويبدؤ من مال الميت بالكفن ثم الديون ثم الوصية ثم الميراث ، وإن مات ولم يوص فلا شيء على الورثة إلا ما علموا به من تباعات الناس كالديون وأنواع الأمانات وما غصبه أو سرقه أو غلط فيه وقد تبين في ماله أو أحيا عليه صاحبه الدعوة ولو لم يتبين إن كانت له بينة ولا شيء عليهم إلا إن تبرعوا ويأكلون ماله هنيئا مريئا وإن فاجأه الموت وهو ممن يدين بالوصية ومن أهل الصلاح فإنه ينبغي لهم أن ينفقوا شيئا من ماله .

وعن جابر بن زيد رضي الله عنه عن عائشة رضي الله عنها جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله إن أمي افتلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها ، فقال ﷺ نعـم ، وروي أفلها أجر إن تصدقت عنها ، قال نعم .

وقال ﷺ ما يحق لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه ، قال القطب رحمه الله فإذا وجدت عند رأسه ثبتت ولو كتبها بيده أو كتبها غيره بلا شهود أو بشاهد واحد أو بشهود لا تجوز بدليل قوله عند رأسه ، قال والرأس تمثيل ومواضع البيت الذي هو فيه سواء وتجزي الوضية باللسان إلا أن الكتابة أوثق .

قال القطب وينبغي أن ينفذها في حياته إلا وصية الأقرب ونحوها .
قال فإن درهما في حياته خير من عشرة بعد موته ، وقيل أربعين ، وقيل سبعين
قال القطب رحمه الله هذا ماقلته في مجاراة كلام الشيخ ، وأما الذي عندي
فمعنى الحديث إلا ووصيته مكتوبة كتابة معتدا بها أن يمليها على غيره
فيشهد عليها كاتبها وغيره ممن تجوز شهادته أو يكتبها بخطه ويريها لورثته ويقول
هذه وصيتي وما فيها أنا الذي أوصيت به أو يريها الشهود ويشهدوا عليها
وعلى ما فيها ويقول هذا ما أوصيت به .

قال ولا نكلف في ذلك فإن الغالب إنما يكتب العدول ويشهد
العدول قال تعالى ﴿ شهادة بينكم إذا أحدكم الموت .. الآية ﴾ ولأن أكثر
الناس لا يحسن الكتابة فلا دلالة في الحديث على اعتماد الخط والله أعلم .

باب من تجوز وصيته ومن لاتجوز

صح إيصاء مراهق كبالغ وإن كان الموصي عبدا إن كان إيصاؤه بإذن ربه أو مشركا أو سكرانا إذا بقي من عقله ما يعقل به أو في مرض بقي له معه التمييز اتفاقا

قال القطب رحمه الله الذي حفظته أنهم اختلفوا في أفعال المراهق هل تثبت فقيل تثبت ، وقيل لا فمن أجاز أفعاله أجاز إيصاءه ، وإن بلغ ولم ينقضه صح جزما ، ومن نفعه أبطل إيصاءه إلا إن بلغ ولم ينقضها اهـ .

وأصل الوصية الهبة فكل من تصح هبته تصح وصيته فمن أجاز هبة الصبي في الشيء اليسير أجاز وصيته باليسير ، ومن قال العبد يملك أجاز وصيته بلا إذن ، وقد أجاز بعضهم وصية يتيم عاقل إن لم يلقن لاعطيته ، وأجاز بعضهم وصية صغير بمعروف إلى خمس ماله لوجه بر أو لأحد إن لم يلقن ، وقيل إلى ربعه ، وقيل إلى ثلثه ، وأجاز عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وصية بنت سبع سنين وابن عشر .

قال القطب وقال أبو عبد الله إذا عقل الصبي وعدل في وصيته جازت إلى الثلث ، قال والعدل عندنا في الحج والفقراء وابن السبيل والأقربين وقال غيره لا تجوز إلى أكثر من الخمس ولو عدل فيها وإن أقر الصبي

بالبلوغ عند موته وهو بحده جاز إقراره وإيصاؤه وإن أوصى الغلام بحقوق ولأحد بقيامه فلا تجوز عليه الحقوق إلا بالصحة ، وقيل لا تجوز وصيته بحق عليه ولا بقيام به ، وإنما تجوز في بر .

قال أبو عبد الله إن أوصى مجنون بثلث ماله للأقربين فقيل يثبت كالصحيح ، وقيل إلى الخمس ، وقيل لا تجوز وصيته كالصبي لأنها إتلاف لأموالهما ، وإن اعتجم لسان المريض فدعا بدواة وقرطاس فكتب عليّ من الدين كذا وللأقربين كذا وصية مني فاشهد يا فلان ويا فلان عليّ بهذا فقد أمسك علي لساني وأنا أعقل وأعرف ما أكتب جاز ، وإن قال اشهدوا عليّ بما في هذا الذي كتبت بيدي فإنه وصيتي جاز ولو لم يقرؤه إن كان يكتب وإلا فلا إلا إن قرؤه عليه وأقر بفهمه ويشهدهم بذلك ويكون في أيديهم ويعرفون مافيه ، وإن أومأ برأسه أو أشار بيده لما يريده في وصيته أن يوصي به لم يجز ولو استدل على مراده لأن الحكم لا يقع إلا على صحة العقل ولا يعلم مراده بإشارته إلا بالظن وهو لا يغني لأنا لا نعلم ثبوت عقله إلا بلسانه وهل يمنع المريض من غير ما قال الله من بعد وصية يوصى بها أو دين فلا يجوز له إلا أن يوصي أو يقضي ما عليه من الدين فإن باع أو وهب أو أحل أو أصدق أو استأجر أو ارتهن أو اشترى فلوارثه أن يتم فعله أو ينقضه ويرد الثمن إن قبضه من بيع أو قيمة ما قضاه بحق لازم .

قال القطب رحمه الله ووجه هذا القول أن المريض كالمحجور عليه في غير الوصية والدين أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض كهبة أو إبراء من تباعة له على أحد وصدقة إن مات في مرض أوصى فيه فإنه يخرج من الثلث

وعن أبي الدرداء عنه ﷺ مثل الذي يعتق ويتصدق عند موته مثل الذي يهدي إذا شبع والله أعلم .

إن كان لغير وارث ، وجاز فعله فيه مطلقا إن برىء منه لأن ما ضعف بالمرض يقوى بالصحة كمسامير الباب تتحرك ثم أحكمت .

قال القطب رحمه الله ووجه هذا القول قوله ﷺ جعل الله لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم وما أخرجه بعوض ثبت ما كان على السعر وردت إليه الزيادة على السعر وحدها أخرجه إلى غير وارث أو لوارث ، وإن أعطى ماله لأجنبي في المرض فله رد ما يرده الوارث والأقرب بعد برؤه ويرد الأقرب المعطى الثلثين ويمسك لنفسه ثلثا إن أعطاه المال في مرضه للأقرب ويرد الكل إن كان الاعطاء للوارث .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر من أوصى في مرض فبرىء ثبتت وصاياه إلا إن أبطلها أو قال إن مت في مرضي وكذا السفر وتثبت الحقوق لأهلها مطلقا ، وقيل تبطل وصاياه بأنواع البر حتى يجددها بعد البرء إن برىء وما تحمل به في مرضه فهل من الكل لأنه كمن جنى جناية في مرضه أو من الثلث لأن التحمل معروف والمعروف من الثلث كالصدقة قولان ، وإن تحمل في مرضه لوارث أو عليه ففيه ثلاثة أقوال جواز تحمله للوارث وتحمله عن الوارث بأن ذلك ليس إيصاء القول الثاني بطلان الحمالة عن الوارث وللوارث القول الثالث جواز التحمل للوارث لا عن الوارث .

قال رحمه الله وهو ضعيف قال والظاهر منعهما معا أو أجازتهما معا ، وإن كان ولابد من التفصيل فأجازة التحمل عنه ومنع التحمل له أظهر وإن أذن لمنتفع في مرض مات فيه أو أنفذه من وصاياه أو أعطى عن نفسه

الفقراء الكفارات أو الاحتياط جاز وكل ما أذهب منه في آخرته من واجب أو نفل جاز على قول وأجزاه إن وافق الأمر الشرعي ولا ينظر إلى الثلث بل يمضي كله ولا يتهم بأضرار الوارث لظهور مصرفه وجها أخرويا لا معصية ولا تضييعا ولم يأخذ عوضا فلو أعطى في معصية أدركوا رده ، وقيل يرد إلى الثلث في الاذن بالانتفاع ، فإن كان لوارث رد النفع كله .

قال القطب رحمه الله وعن أبي عبيدة الموصي في وصيته كالقاضي في قضيته لأن أصدق ما يكون المرؤ عند موته وللمريض مبايعة وقضاء دين له أو عليه إن لم يستغل أو يسترخص ، وإن كان ذلك بالاستغلاء أو الاسترخاص ومات في مرضه منع كله إن كان قد فعل لوارث ، وجاز ثلث فما دونه إن كان لغيره ويرد للوارث المكيل والموزون بالكيل والوزن وغير المكيل والموزون بالمثل إن أمكن المثل وإلا فبالقيمة ، وإن ذهب من يد مشتر أو بائع ضمن ما فوق الثلث ، وقيل يرد من عقد الميت معه عقدة لوارث الميت ما زاد عليه بتقويم ، وإن لم يذهب وجوزت مبايعته بلا رد لثلث ولا تقويم عدول مطلقا لوارث أو غيره بالسعر أو بالاستغلاء أو بالاسترخاص بالثلث وما دونه وما فوقه .

قال القطب رحمه الله لأن ذلك ليس يسمى وصية فضلا عن أن يقال لا تجوز لوارث قال وفي الأثر بيع المريض ماض ولو باع أصلا إذا باع ليقضي حقا لله أو للعبد أو للنفقة ، وقيل إن شاء وارثه رده بثمنه وإن شاء ترك ، وقيل إن باع بالعدل مضى ولا خيار للوارث ، وقيل بيعه مردود مطلقا ولو لم يغير الوارث حتى مات موروثه ، وقيل بيعه للوارث مردود ولو بأكثر من

الثمن وحله لغريمه قيل وصية له فحكمه حكم الوصية ، وقيل إتلاف لماله فلا يرجع للثلث ، وقيل حله باطل ولو قلّ لأنه ليس قضاء دين ولا وصية والله يقول ﴿ من بعد وصية .. الآية ﴾ والجائز فعله من الثلث من لزم الفراش ورجعت حوائجه إلى غيره وكذا كل حال خيف منها موت كحامل ضربها الطلق ومحدود ناله ألم الضرب وغاز عند طيران الجيوش وراكب سفينة دخلها العطب وملزوم بقود عند حضور أمر القتيل قيل والحبلى إذا تبين حملها أو استهل شهرها وصاحب السفينة مطلقا ولو لم تعطب وذي جرح يتوهم منه الموت ومن طرده مريد قتله أو حمله سبع أو سيل أو أحاط به حريق أو ماء أو تردى في هوة أو من عال حال ترديه وعطشان وجائع ومبرود خيف تلفه بالبرد فأفعال هؤلاء من الثلث لا مريض زمن كمفلوج ومقعد وهرم ومبطون ومجذوم ومسلول ففعل هؤلاء من الكل ما صحت عقولهم .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر لا ترك عند الموت ولا عطية ولابيع ولا شراء إلا إن باع في مرضه لما يحتاج إليه وإن لمؤنة عياله وندبت الوصية في المرض وعند الخروج للسفر والتجهز للحرب وهي في الصحة أحزم وأفضل وكان بعض يأمر بها كل جمعة .

قال رحمه الله وأفضل الايصاء التخلص في الحياة .

قال أبو هريرة قال رجل للنبي ﷺ يا رسول الله أي الصدقة أفضل قال أن تتصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا .

باب فيما تجوز به الوصية

اتفقوا على جواز الوصية بنفس الأموال والوصية إما معلومة أو مجهولة فالمعلومة إما إيصاء متعين أو لا فالمتعين كإيصاء بفدان معين أو بشيء ما من الأشياء بعينه أن يخرج منه كالكفارات والزكاة والحج أو يتصدق بالفدان أو بثمنه فيباع بالدنانير أو الدراهم فيتصدق بها أو كإيصاء بمكيل أو موزون أن يتصدق به أو يخرج منه كذا أو كإيصاء بنحو دار أو ثوب أو دابة إن علم بمشاهدة أو صفة وغير المعين كالايصاء بكذا عينا أو مكيلا أو موزونا أو بدين له على أحد والوصية المجهولة ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة وهو إما منفصل أو متصل فالمنفصل كايصاءه بشاة من غنمه أو جمل من أبله أو بنخلة من نخيله أو بسيف من سيوفه ونحو ذلك فللموصى له الأوسط عدلا بين الوارث والموصى له .

قال القطب رحمه الله والحكمة لكل منهما في الأوسط ولو كانت نفس الوارث تميل للأدنى والموصى له للأعلى لقوله ﷺ خير الأمور أوسطها . وقال تعالى لا فارض ولا بكر ، وقيل للموصى له ما لا عيب فيه ولو كان أدنى وقيل ما يقع عليه الاسم ولو كان معيبا وأدنى لاطلاق الموصي .

قال : والصحيح الأول ، وقيل له الأفضل ، وقيل تبطل الوصية بالمجهول والمتصل كايصاءه بغصن من شجرة أو برأس من كشاة معينة أو رجلها أو جلدها لم يجز قبل انفصاله .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر أصول الوصايا خمسة : مبهم ، ومعلوم ومودع ، ومضاف ، ومفصول .

فالمبهم كالايصاء بألف درهم أو بثوب أو عبد مما يعرف بالصفة . .

والمعلوم كالايصاء بنخلة معينة أو عبد فإن تلف فلا شيء للموصى له وإن تلف المال سواه فله ثلثه زاد أو نقص ، وإن خرج عن الثلث فله كله وما نقص فعليه .

والمضاف كالايصاء بعبد من عبيده أو بنخلة من نخيله فله الأوسط ، وإن اختلفت أجناسه أخذ بالقيمة وكان له جزء منها بقدر ما يقع له .

والمودع كالايصاء بألف درهم في داره أو نخلته هذه أو بعشرة دراهم في عبده هذا أو بنخلة في أرضه هذه فلا تثبت الوصية بهذا إلا في المعين وإن تلف بطلت .

والمفصول كالايصاء له بثلث أو ربع أو بمسمى منة والموصى به قسمان أحدهما ما صرح به والآخر ما يدخل تبعاكالايصاء بالنخلة أو الشجرة فإن شربها يتبعها وكذا ما تستحقه من أرض لحريم وسقي .

قال القطب رحمه الله وفي التاج إن أوصى له بنخلة من أرضه فاستغلها ثم وقعت فله أن يغرس مكانها ، وإذا أوصى بجنان تبعه شربه

أيضا والهبة في ذلك كالوصية ، وإن أوصى بنخلة أو شجرة أو أرض وفيها غلة لم تدرك فهي للموصى له والمدركة للورثة وكذا في الهبة والنظر إلى الادراك يوم الموت .

قال القطب واختار أبو سعيد أنها للموصى له ، واختلفوا في الايصاء بالمنافع كغلة شجر وسكنى دور وحرث أراض وخدمة عبيد أو دواب وغرس وبناء في أرض وتجارة بقادوم قيل يجوز مطلقا لأن المنفعة كنفس المال بل هي المقصودة بالذات من نفس المال .

قال رحمه الله جواز الوصية بالمنفعة هو الصحيح عندي ، قال وأحاديث العمري والرقبى نص فيه ، قال وقيل لا يجوز مطلقا لأن المنفعة معدومة والمعدوم غير مملوك ، فإذا أوصى بها فقد أوصى بما لا يملك ، وقيل إن أجل جاز وإلا فلا ، فمن أوصى لأحد بثمار جنانه عشر سنين أو سكنى داره فمات الموصي فلا يحكم للموصى له بذلك ولزم الوارث عند الله وجوز الحكم بذلك إن وسعه الثلث صح ويأخذ الموصى له ما ذكر من الثمار والسكنى في السنين التالية لموت الموصي إن عين الموصي أنها بعد موته باتصال أو لم يعين أنها بعده باتصال ولا بانفصال ، وإن عين فعلى ما عين ، وإن عدمت ثمار الفدان في عشر السنين أو ترك خدمة العبد أو السكنى فيها أو في بعضها أو أخذ من الموصى له محل الخدمة والسكنى أو منعا بغير الوارث فيها أو في بعضها لم يكن له بعد الأعوام العشرة شيء ، وقيل إن لم يعين التالية لموته بل أطلق فله عدده فيما بعدها ، وإن عين التالية فلا شيء له فيما بعدها بلا خلاف ، وإن أوصى بما ذكر من المنافع لا بتأجيل منعه بعض وجوزه بعض

بالنظر إلى الثلث والنزول فيه مع الوصايا إن كانت وكذا إن أجل وأحاط ما أوصى به من المنافع بماله فإنه لا يجاوز الثلث وينزل فيه مع الوصايا ، ومن أوصى بغلة نخلته فإن كانت فيها ثمرة فله الثمرة وإلا فله ثمرتها ما دامت وكذا في الأرض ولا شيء له قيل من غير الثمرة كحطب ، ومن أوصى لرجل بما يرثه من أبيه ثم مات أبوه ولم يرجع ولم يجدد فلا تثبت تلك الوصية لأنها أسست على ما لا يملك ، ومن أبرأ رجلا عند موته مما كان يطالبه فذلك وصية من الثلث إلا إن ظهر أن المراد قد استوفى ، وإن احتضر وعليه دين محيط بماله وقال مالي لفلان ولا حق لي فيه فإن اتهم كذب ولا يصح لتارك وارث إيصاء بأكثر من الثلث إن لم يجزه الوارث إجماعا .

قال القطب رحمه الله ومن لم يكن له وارث ولو رحما فلا عليه أن يوصي بجميع ماله إذا أراد به وجه الله ، ومن أوصى لرجل بثلث ماله فله أيضا ثلث ديته إن قتل عمدا أو خطأ ، وقيل لا يأخذ من الدية عمدا أو خطأ ، وإن لم يأخذ الورثة دية العمد ولم يصالحوا القاتل بل قتلوه أو تركوا القتل والدية فلا شيء للموصى له في الدية وكذا الخطأ وللموصى له بالثلث الثلث يوم مات الموصي .

وقال الشيخ مسبح بن عبد الله إنما له ثلث ماله يوم الايصاء والخلف في الايصاء بما دون الثلث فقيل بالربع ولا يصح بالثلث إلا إن أجاز الورثة ، وقيل بالخمس ، ولا يصح بالربع إلا إن أجاز الورثة .

قال عبد العزيز رحمه الله والمأخوذ به الثلث ، قال القطب لحديث جعل الله لكم ثلث أموالك عند موتكم زيادة في أعمالكم ومن طريق معاذ

عنه ﷺ إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ، ولحديث جابر بن زيد بلاغا عن سعد بن أبي وقاص قال : قد جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع مع وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا ترثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ، قال : فقال لا ، فقلت فبالشطر ، قال لا ، ثم قال لي الثلث ، والثلث كثير انك تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس .

قال القطب رحمه الله ومعنى يتكففون الناس يسألونهم بأكفهم أو يسألونهم ما يكف عنهم الجوع أو سأل كفافا من الطعام قال وبنت سعد المذكورة قيل اسمها عائشة قال ووهمه بعض فقال أنها أم الحكم الكبرى ، وأما عائشة فأصغر أولاده عاشت إلى أن أدركها مالك .

قال رحمه الله وجواز الوصية بالمال كله مع عدم الوارث هو مذهبنا ومذهب الحنفية واسحاق وشريك وأحمد في رواية عنه قال وهو قول علي وابن مسعود واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيدتها السنة بما إذا كان له وارث ، قال ومنع الزيادة على الثلث جمهور قومنا ولو لم يكن وارث واختلفوا أيضا هل يحسب الثلث من جميع المال أو يتقيد بما علمه الموصي دون ما خفي عنه أو تجدد له ولم يعلم به . قال القطب وبالأول قال الجمهور وأصحابنا وبالثاني قال مالك .

قال وفي المنهاج من أوصى بثلث ماله ثم حدث له مال لم يعلم به من قبل ارث أو غيره فقيل الثلث في جميع المال ، وقيل إنما للموصى له بالثلث ثلث ما علم به حين أوصى ولعله رأي ابن علي .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما لو غض الناس إلى الربع في الوصية لكان أولى لأن رسول الله ﷺ قال الثلث والثلث كثير وهل تصح أجازة الوارث لموروثه أيضا بأكثر من الثلث ولا رد إلى الثلث بعد موته لوجوب الوفاء بالعهود والعقود ، ومن ألزم نفسه شيئا ألزمناه له أو لا تصح اجازتهم له فلو فعلوا لكان لهم الرد إلى الثلث بعد موت الموصي لأنهم جوزوا في حياته ما لم يملكوه لأنهم إنما يملكون بالارث والقول الأول هو الصحيح عند القطب رحمه الله ، ومن أتم وصية منتقضة فلا نقض إلا إن أتم على جهل أو شرط لم يثبت فله ذلك وفي أتمام شيء على الجهل به خلاف هل يجوز نقضه والله أعلم .

باب فيمن تجوز له الوصية
ومن لا تجوز له

جاز الايصاء لموحد ولو مخالفا غير وارث ولا عبده ولا قاتل أو عبده ولا لعبد الموصي ، أما الوارث فلقوله ﷺ لا وصية لوارث من رواية الربيع بن حبيب . قال القطب وفي المنهاج ألا لا وصية لوارث رواه حديثا بزيادة إلا للتأكيد .

وعن أبي أمامة الباهلي سمعت رسول الله ﷺ يقول إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث .

قال القطب رحمه الله فإذا أوصى لوارث ولو بدون الثلث لم تثبت له إلا إن أجاز الورثة كما جاء في رواية إلا أن تشأ الورثة ، قال هذا مذهبنا وهو الصحيح ووجهه أن ذلك حق للورثة فإذا أجازوه جاز ، قال وهو مذهب جمهور الأمة فعلى القول بجوازها إذا أجازوها بعد موته يجوز له أن يوصي للوارث ، ويجوز للشهود أن يشهدوا وللكاتب أن يكتب لتوقفها على أجازتهم ومنعهم بعد الايصاء والشهادة والكتابة وعلى القول بعدم جوازها ولو أجازوا بعد الموت فإنه لا يجوز له الايصاء ولا يجوز للشهود أن يشهدوا ولا للكاتب أن يكتب .

وأما الوصية للوارث بحقه فواجبة لا ترد فلو أوصى بالعدالة لولده فله ولا يحتاج لاذن الورثة وتخرج العدالة من الكل وتحاصص الغرماء ، وقيل ديون الناس أولى ، وإن لم يوص الأب بها أثم ولا يأخذها الولد من مال أبيه بعد موته أو في حياته خفية ، وقيل له أخذها خفية ، وقيل يدركها في الحكم .

قال القطب رحمه الله والعمل على الأول ، ومن الوصية للوارث الوقف عليهم فلا يثبت لحديث لا وصية لوارث ، قال هذا مذهب أصحابنا وأجازه بعضهم إذا أجراه على الفقراء بعد الورثة لتعلق حقهم فيه بالوصية وللورثة التصرف فيه سوى البيع ، وإن أوصى ببعض ماله لانسان لقيامه عليه جاز وردوا إلى العدل .

قال رحمه الله قال موسى بن علي من أوصى لبعض ورثته ببعض ماله بقيامه عليه جاز ولو كثر قيل إن قال أوصي لفلان فمن الثلث ، وإن قال لقيامه علي فمن الكل ، وإن كان وارثا فقال بقيامه بطل ، وإن قال بقيامه علي ثبت ، ومن أوصى لوارث ولم يرجع ولم يمت حتى صار غير وارث فقيل له الوصية لأنه لا مانع له حال الموت ، وقيل لا لبطلانها من أصلها ولا يرث في عكسه اتفاقا ولا إن أوصى له وارثا ثم صار غير وارث ثم صار وارثا ومات فإن أوصى لغير وارث ثم صار وارثا ثم كان غير وارث ومات جازت له اتفاقا .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان وإن أوصى لمن تجوز له الوصية ولم يمت إلا وهو ممن لا تجوز له الوصية فلا وصية له ، وإن أوصى لمن لا تجوز

له الوصية ولم يمت إلا وقد جازت له الوصية فهي له جائزة ، وإنما ينظر إلى الوصية يوم مات الموصي .

وأما القاتل فلا تصح له الوصية لأن قتله للموصي عمدا يعد استعجالا للوصية والمستعجل لشيء قبل أوانه يعاقب بحرمانه وحكم بذلك في قتل الخطأ خوفا للاستعجال أو سدا للذريعة .

وقد قال ﷺ لا يرث القاتل قتيله عمدا كان القتل أو خطأ ، قال القطب رحمه الله وقاست العلماء الوصية للقاتل على الميراث وسواء كانت الوصية قبل الجرح أو كانت بعده ومات بعد ذلك بالجرح لعموم الخبر في حرمان القاتل من الارث فيعم الحكم في المقيس على ذلك وهو الوصية للقاتل .

قال القطب رحمه الله وعندي أنه إن جرحه قبل الوصية لا تبطل لأنه لم يستعجلهما بها وقد تعمدها الموصى له وهو مجروح له وفي جواز الوصية لوالديه إن لم يرثاه أو لبعض ورثته إن أجازها له باقيهم في حياته وردها ذلك الباقي بعد موته أو لمشرك قولان فقيل تثبت لأبيه أو أمه أو وارثه لأن المانع له من الوصية الارث ، وقد زال الارث المانع فتثبت ، وقيل لا تثبت لأن حكم الوارث الارث لا الوصية إذ نسخت الوصية للوارث فبطلت الوصية للنسخ والميراث للمانع ، وأما أجازة الورثة للموصي أن يوصي لبعضهم ثم يرجعوا بعد موت الموصي أو قبله فقيل تثبت ولا يصح رجوعهم لوجوب الوفاء بالعهد والعقد ، ومن ألزم شيئا لنفسه ألزمناه له وقد ألزموا لنفسهم أباحة الوصية

للوارث فجرى الموصي على أباحتهم فليس لهم نقض ما أثبتوه وعقدوه معه ولو كان أكثر من الثلث وهو الصحيح عند القطب رحمه الله ، وقيل لهم الرجوع بعد موته وقبله لأنهم أجازوا ما لم يملكوه لأنهم يملكون بعد الموت بالارث فحين أجازوه ليس حقا لهم .

قال القطب رحمه الله وهذا مذهب الجمهور ، وقيل لا تجوز حتى يجيزوها بعد الموت ولا يكفي سكوتهم بعده مع أجازتهم قبله .

قال : وفي الأثر من أوصى في مرضه لبعض ورثته فأقروا به ورضوا في حياته .

قال الربيع جازت عليهم بعد موته ، وقال أبو مروان إذا أحرز ذلك في حياته وأمضاه له أخوته ثم طالبوه بعده في الدخول فيه معه فلهم ذلك عليه ولا يضرهم إحرازه عليهم ولا إمضاؤهم لموروثهم إلا إن أحرز عليهم في صحته.

وأما الوصية لمشرك فقيل لا تثبت له قياسا على الميراث المنفي بقوله ﷺ لا يتوارث أهل ملتين ، وقيل تثبت لأنها تفضل وعطية وذلك جائز في الحياة للموحد والمشرك ، وأما إن قال أوصيت للمشركين بكذا أو أنفقوا عليهم كذا أو نحو ذلك فلا يثبت وفيه قول نادر أن يثبت ذلك وتثبت وصية مشرك لمشرك ولمسلم ، ومن أوصى بتفريق ماله علىالضعفاء فهم الفقراء كعكسه ، وقيل بالوقف لأنهم قد يكونون ضعاف الأبدان ، وجاز أن يدفع ما للفقير للوارث إن كان فقيرا و.قيل لا وكذا المأمور بالتفريق له أن يأخذ إن

كان فقيرا ، وقيل لا ، وإن قال هذه الدراهم للفقراء فله الأخذ منها إن لم يقل اعطها إياهم .

قال : قال الشيخ أحمد ولا يأخذ الوارث مما للفقراء ولو اجاز له الميت ولا يوصي لوارثه بحقوق كانتصال واحتياط وزكاة وكفارات ولقطة ومال لا يعرف له رب لقوله ﷺ لا وصية لوارث وجوز بعضهم ذلك بناء على أن المراد بالوصية في قوله ﷺ لا وصية لوارث الوصية التي لم تجب عليه في حياته كوصية الأقرب فإن وجوبها لما بعد الموت ولا يجزي إنفاذها في الحياة وكوصية التطوع فإنها لم تجب أصلا ووصية الحقوق مثل الانتصال تجب عليه ويصح له إنفاذها في الوارث وغيره في الحياة فكذا بعد الموت .

قال القطب رحمه الله والصحيح الأول وهو القول بالمنع لعموم لا وصية لوارث قال وعليه فانظر إن أجازها الورثة أتجوز أم لا ؟ قال : قلت تجوز لقوله ﷺ لا وصية لوارث إلا إن يشاء الورثة ولا تصح الوصية لقاتل ولو كان القتل خطأ أو كان القاتل طفلا أو مجنونا كالارث يمنعه قتل العمد والخطأ ولو كان القاتل طفلا أو مجنونا تقدمت تلك الوصية جرح القتيل أو تأخرت إن مات به قتله وحده أو أعان عليه غيره ، وإن سبعا أو ما يأتي منه قتل أو أمر به عبده أو طفله أو رآه مشرفا على هلاك فتركه وهو يقدر على خلاصه ، وقيل لا يبطلها إذا لم يخلصه ولو قادرا ، وقيل قتل الخطأ وقتل المباح قتله للقاتل كقاتل وليه والباغي والطاعن والمرتد ونحوهم لا يبطل إيصاء له ، ومن قتل الخطأ قتل الطفل والمجنون ولو تعمدا لأن عمدهما خطأ ، ومن أوصى لاثنين فقتله أحدهما بطل سهمه لاسهم الآخر ولو كان الآخر طفل القاتل .

وجازت الوصية للحمل إن ولد حيا ، وإن ولد ميتا بطلت الوصية ، وجازت الوصية لعبد من غير ربه عند الأكثر وأبطلها الأقل وهل هي لرب العبد كرقبته فله التصرف فيها بما شاء بينه وبين الله ، وفي الحكم أنه تثبت له أو هي للعبد ينتفع بها ويتصرف فيها بما شاء وحرم على ربه أخذها منه في الحكم وفيما بينه وبين الله .

قال القطب رحمه الله اختار بعض أصحابنا الأول فإن انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصي له تبعته حيث انتقل على القول الثاني ولمالكه الأخير على القول الأول وتصح الوصية لطفل ومجنون وأبكم ومسجد ومقبرة ، وإن بلا قبول . قال القطب ومن شرط القبول للوصية اشترط أن يقبل لهم قائمهم وفي لزومها الموصى له إن دفعها قولان .

قال : واقتصر الشيخ على أنها لا تحتاج إلى قبول ، قال : وفي الأثر قيل الوصية عطية ولا تصح إلا بقبول وإحراز ، ومن ثم قالوا إذا مات قبل الموصي بطلت لعدمه ، وقيل تصح بلا قبول ولا إحراز لاجازتهم الوصية للحمل والغائب ، وقيل جائزة ما لم يردها الموصى له ويدرك الموصى له وصيته والغريم دينه حيث وجد ولو قسم المال أو بيع وهو عالم ، وإن ردها الموصى له ولم يعلم الموصي بالرد حتى مات فطلبها الموصى له وجدها ، وإن علم الموصي بطلت ولا تصح الوصية لميت إلا إن عين ما يكون نفعا له ككفن قبل موته ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصي لا قبله حتى لو لأوصى لمن لا تجوز له الوصية لكونه وارثا وكان حال الموت غير وارث لصحت له كزوال حاجبه أو مانعه كالعبودية والشرك أو طلق زوجته ثلاثا بمرض مات فيه وقد أوصى لها

جازت لها الوصية لموته حال كونها غير وارثة ، ولو كانت حال الايصاء وارثة وكذا المدبر لموته إن أوصى له فإنه حال الوصية لا تجوز له لأنه عبده ، وتجوز له عند تحقق الموت .

قال القطب رحمه الله ويقال لا تجوز له لأنه لم تدرك حريته بعضا من حياة الموصي بل لزمته العبودية حتى زالت الحياة ، وإن أخرج نصف عبد أوصى له من ملكه جاز للعبد نصف الوصية وبطلت الوصية لبهيمة فلان أو شجرته أو أرضه لأن ذلك لا يتصور منه القبول ولا الرد ، قال القطب هذا قول من قال يشرط فيها القبول .

قال : وقيل يثبت ذلك فيتصرف المالك لذلك الشيء ، قال : وهو قول من قال لا يشترط ، قال والصحيح عندي أنه يشترط القبول وأن صاحبها يقبل لها والصدقة في كل ذي كبد ، قال ولو ضعفه الشيخ بتركه وأصحاب الديوان ، وجازت الوصية للمآتم وهي ثلاثة بلياليها فمن أوصى أن يطعم عنه فيها فلم يفعل حتى انقضت رجعت لوارثه ولا يتمه حتى يقول من ماله عند بعض ، ومن أوصى أن يطعم عنه من يحضر عزاءه ومأتمه فلا يهدي منه لغير من حضر وإن عم جاز ، وإن أوصى أن يطعم عنه ولم يقل من حضر ، ومن غاب أطعم من حضر ، وقيل بالوقوف ، وقيل الاطعام عن ميت في مأتمه مكروه ، وقيل بدعة وإطعام أهل الميت يوم الموت سنة يثاب عليها لأمره ﷺ أهله أن يصنعوا طعاما لآل جعفر لما جاءه خبر قتله لأن بهم ما يشغلهم ، وإن أوصى بالاطعام ولم يحد أطعموا ثلاثة أيام والله أعلم .

باب في وصية الأقرب

ندب لمريد الايصاء ابتداء إيصاءه لأقربه بما شاء من ثلث ماله ثم بحقوق الخلق الواجبة عليه من التباعات ثم بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات ثم بما ليس واجبا .

قال القطب رحمه الله ولو قدم حقوق الخلق الواجبة لكان حسنا أيضا بل أحسن ، وإن قدم ما قدم ولو تطوعا وأخر ما أخر لجاز وكفاه إذا أوصى بما يجب الايصاء به وأدنى وصية الأقرب ربع دينار واستحسن الايصاء له بأصل .

قال رحمه الله وكل ما كان من الأصول أبقى كان عندي أولى فالأرض أولى ثم الدار ونحوها ثم الشجر والنخل .

قال وفي الديوان إنما ينبغي أن يوصي للأقرب بشجرة ، وإن لم يجد فبالأرض وما اتصل بها كالبيت ، وإن أوصى بغير ذلك مما يكال أو يوزن وغير ذلك مما تجوز به الوصية جاز وترث وصية الأقرب امرأة من جدها وأخيها وابن ابنها ومن جدتها وأختها وبنت ابنها ويرثه الرجل من هؤلاء وغيرهم كعمه وابن عمه وبنت عمه وابن أخيه ومن عمته وبنت أخيه وغيرهن من النساء إن صار لهن عاصبا ولو بعدن إذا لم يكن وارث أقرب منه .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان الأقرب لا يكون إلا من العصبة وهو الذي يرث الميت إذا لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه ولا يرث الأقرب من النساء إلا الأخت وابنة الابن إذا حجبتا عن الارث لأنهما تكونان عصبة ، قال القطب ويأخذ الأقرب عندنا الفقير والغني .

قال : وقال مالك يبتدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء ، قال ولا يأخذ الأقرب المشرك عندنا وعند أحمد . قال : وزعم أحمد أبو يوسف ومحمد وأبو حنيفة لا تصرف وصية الأقرب للأغنياء إلا إن أوصى في ذلك ويأخذ القرابة من الجهتين جهة الأب وجهة الأم لكن يبدأ بقرابة الأب ، وقيل يعطون من الجهتين .

قال القطب رحمه الله وجاء في بعض الآثار أنه من أوصى للأقربين فالجمهور منا أنها تقسم بين الذين يلونه ممن يناسبه بالأب والأم إلى أربع درجات تتصل به ثم اختلفوا فيها فقيل بالميت ، وقيل لا وهو في الخامسة ، وقيل إلى ست ، وقيل تقسم بين كل من ثبت له الاسم من رحم أو عاصب ممن لا يرث ولم يجعل هؤلاء للقرابة حدا ينقطع عنده النسب وتعلقوا بالاسم ، فقال بعضهم تنقطع بالشرك كالارث والوصية أولى أن تنقطع به ، وقيل ليست كالارث لأنها قربة .

قال القطب وحجة الجمهور قوله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين فأنذرهم إلى أربعة ، وأجمعوا أن أقربهم ممن لا يرث أولاد البنين والبنات ثم نسولهم ، وإن الأخوة وما تناسلوا أقرب من الأعمام والأخوال وما تناسلوا والأجداد الأربعة أولى من الأخوة ونسولهم وهم أب الأب وأمه ، وأبو الأم وأمها والأخوة وبنوهم أولى من الأجداد الثمانية وهم آباء الأجداد والجدات الذين ذكرناهم وأمهاتهم ثم الأخوال والأعمام وبنوهم وتأخذ كل درجة نصف ما للتي قبلها إلى أن يبقى ما لا يصل للآخرة دانقا ، وقيل إلى ربع درهم ، وقيل إلى نصفه ، وقيل إلى دانقين ، وقيل إلى أربعة ، وقيل إلى درهم ، وأنه لا يعطى الواحد أقل منه فما فضل مما لا يبلغ قدر ما يخص الواحد أو ما لا تستوي قسمته فللأشدهم قرابة وأحوجهم إليه ، وقيل يرجح به الميزان ليفضي إلى كل ، وقيل يقسم على كل بقدر منابه إلا إن تراضوا فإن لم يكن فيهم غائب ونحوه اشترى به ما ينقسم عليهم كخبز ، وقيل يدفع إلى من لم تنله الوصية ، وقيل لا يجعل إلا فيمن تناله ، وقيل لأضعفهم ممن لم تنله ، وإذا عدمت درجة قامت تاليتها مقامها ، وإذا اجتمع في درجة عدة ولم يصح لكل دانق على القول به سقط أهلها والعمومة والخؤولة درجة ، وإن سقط واحد منهم سقطوا معا وكذا بنوهم ثم قيل إذا اجتمع الأعمام والأخوال فللأعمام ثلثان وللأخوال ثلث ولو كان عم ومائة خال كعكسه لكان كذلك ، وقيل للخال والخالة نصف ما للعم والعمة ، وقيل هم درجة ولهما نصفان إن استوى عددهم وليست كالميراث ، وقيل إذا عدم الأعمام رجع بنوهم إلى درجتهم ، وقيل يأخذ ابن العم كالخال لأنه في درجة أبيه ولأنه يساوي الخال في الحصة في وجود أبيه وعدمه . قال القطب وعليه العمل ووصية الأقرب فرض كالارث على الأصح

قال القطب رحمه الله وهو المذهب وعليه الجمهور لقوله تعالى ﴿ وأولو الأرحام ... الآية ﴾ قال وفسر بعضهم الآية بآية الارث في النساء فقط وبعض بميراث ذوي الأرحام .

قال : وقال بعض وهو الأقل ليست بفرض فحيث شاء الميت جعلها في الأقرب أو في فقير ، قال : وتقدم قول أنها مندوب إليها بعد أن وجبت وهو قول لغيرنا اهـ .

فمن مات ولا وارث له سوى عمته وبنتها أو خالته وبنتها وأوصى للأقرب فالمال للعمة إرثا والوصية لبنتها ، وقيل الوصية للعمة أيضا وكذا الخالة مع بنتها وغيرها من الأرحام وجه القول الثاني أن وصية الأقرب عند أصحابه للعصبة فلا ترثه المرأة ، ومن ادعى أنه من الأقربين أو القرابة فلا يقبل عنه إلا بشاهدين أو شهرة لا تدفع في الحكم ويجزي عند الله ثقة ، ويجزي التصديق إذا كانوا كلهم حضرا عقلاء بلغا وتورث وصية الأقرب كإرث المال في كون حظ الذكر كحظ الأنثيين قال إذا كانت صورة إرث الذكر كحظ الأنثيين وفي الحجب وعليه فمن خلف إبنا وأما وجدة وشقيقة أو لأب وبنت ابن وعما وأوصى للأقرب فسدسه لجدته ونصفه لبنت ابنه والباقي لأخته ولا شيء لعمه ، وقد حكم بهذا في بلاد مصعب وفي جربة حكما مستمرا غير منتقل عنه إلا ما شاء الله .

قال القطب رحمه الله وقالت المشارقة أنه قول شاذ وشهروا القول بأن وصية الأقرب تقسم على الروس سواء الذكر والأنثى إذا استويا ويرثها عندهم العاصب وذوالرحم .

قال : وعندنا لا يرثها ذو الرحم إلا إن لم يكن العاصب ، ومن أوصى للأقرب ولم يكن له أقرب رجع ورثته فيما أوصى به للأقرب مقتسمين له على قدر إرثهم على أن الايصاء به باطل ، وقيل يرثه العاصب منهم مع ما يرثه من مال المتوفي ولو تعدد العاصب وتفاوت لا زوج وأخ لأم ونحوهما .

قال القطب ويرد هذا القول قوله ﷺ لا وصية لوارث فليس للوارث من الوصية شيء سواء لم يوص له به أو أوصى له به ، وقد اشتهر أن الوصية للأقرب الوارث منسوخة ، ومن عرف أقاربه وغابوا ولم يدركوا أو لم يعلموا وقد وجدوا بحث عنهم سنة ثم تصدق بذلك إن أيس منهم ، وإنما يتصدق به على الفقراء ، وقيل يتصدق به قبل السنة إذا أيس منهم ، وقيل يوصى به وصي بعد وصي والمولى المعتق إن ترك مالا وأوصى للأقرب ولا وارث له أخذ الوصية وماله معا سابق إليه من جنسه ولا يلزمه حيث لا عاصب له وقيل إذا لم يخلف من يرث وصية الأقرب سواء خلف وارثا أم لا فإن وصية الأقرب لمعتقه لقوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب ، وقيل إن ميراث المولى لمعتقه لا لجنسه فهو الذي يأخذ ماله ووصيته ، ومن ترك بنيه أو أخوته أو أعمامه ولهم أولاد وامرأة أحدهم حامل فهل ينتظر بقسمة الوصية حتى يولد الحمل فيرثه معهم بناء على أن حكم وصية الأقرب حكم الميراث أو لا ينتظر وهي أن الوصية للأقرب ، وإن كانت ميراثا فليست ببعيدة عن أن تكون هدية وصلة رحم بدليل أنها بدل عن الرزق الذي أمر الله به عند حضور القسمة لأولى القربي لقوله تعالى ﴿ وإذا حضر القسمة ... الآية ﴾ وأنه أجمع المسلمون أن لا يجب لقريب واحد وصية وإعطاء وقت القسمة من طريق الرزق فإذا ثبت أن فيها معنى صلة الرحم فليست بيننا وبين الحمل صلة رحم

وكذا إن ولد قبل أن يقسم ، وقد كان في البطن حال الموت هل يرث فيه اعتبارا لحال القسمة أم لا يرث اعتبارا لحال الموت وكذا تارك أباه وأخاه وأمه حاملا فقيل لها ثلث وللأب ثلثان من الميراث وهذا على أنها لا تحجب عن الثلث إلى السدس بالحمل ولو كان في البطن حال الموت وولد قبل القسمة ، وقيل تحجب إلى السدس إن ولد حيا فتنتظر ولادته أو تعطى سدسا فإن لم تلد بعد زيد لها سدس أو ولدت ميتا وإن حدث في بطنها بعد موت الموروث فقيل يحجبها إلى السدس ، وقيل لا وهو الصحيح ، وقيل لا يحجب إلى السدس أخوان بل ثلاثة فصاعدا ولا تجوز قسمة الميراث قبل ولادة الحمل إن كان ممن يرث ويحجب الحمل ويرث إجماعا ، وإن ولد وهو ميت لم يرث ولم يحجب ، ومن أوصى لأقربه بعشرين دينارا لا معينة ولا مقصودة فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه أو مشاركه أو أسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت أو يوم الأخذ كقسمة الميراث قولان ، وإن كان في الأقربين طفل أو مجنون أو غائب أو منعها منهم الوارث حتى حدث داخل لم يرث معهم لأنهم منعوا من حقهم فلا يضرهم ذلك قيل إجماعا لأنه لم يكن ذلك من قبلهم وكذا إن أوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير فلا يدخل الحادث بوصية الأقرب أو شارك ، وأن أوصى لأحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم لجملتهم بمائة فهل يشاركهم فيها ويختص بالعشرة أيضا لتخصيصه إياه وهو المختار أو لا يشاركهم بل يأخذ عشرته مثلا ويأخذون وحدهم المائة أو له المائة والعشرة وليس لغيره من الأقارب شيء وضعفه القطب أو يأخذ كل منهم عشرة إن تساووا في القرب وإلا أخذ كل واحد ما ينوبه إن تخالفوا فيحاسبونه فيما وصله ثم يقسمون الباقي على الرؤوس إن تساووا على التفاوت إن تفاوتوا .

قال القطب رحمه الله وقيل وصية الأقرب إبدا على الرؤس وكذا إن أوصى لجملتهم ثم خص واحدا منهم بشيء .

قال رحمه الله والذي أذهب إليه أنه إن ذكر من خصه بالشيء باسمه أو بغيره ولم يصفه بالقرب اختص بما خصه به وشاركهم فيما عم ، وإن وصفه بالقرب وذكره باسمه أو بغير اسمه مثلا بوصية الأقرب العامة لم يشاركهم أو منفصلا شاركهم ، وإن قال أوصيت لفلان وهو أقربي فإذا هو أجنبي فإن الموصى له يأخذ ما أوصى له به إلا ما يرده عنه الأقرب وقوله وهو أقربي خطأ ويجوز له أن يفضل بعض الأقارب على بعض على قدر ضعفهم كذلك يطلقون .

قال : والذي عندي أن هذا مذهب من لم ير وصية الأقرب ميراثا بين الأقربين دون من يراها ميراثا ، وإن قصد كل واحد بشيء خص به ولا يشاركه غيره ولا يشارك غيره وكذا إن أوصى لبعض دون بعض ولا يجزيه ، وقيل ليس كمن لم يوص للأقرب ، وقيل لمن لم يوص له منابه فيما أوصى به ، وإن أوصى للأقربين ، وقال لا تعطوا فلانا وهو منهم فالمختار أن لا يعطى ، وقيل يعطى ، وإن قال أوصيت لواحد من أقاربي أو لأحد أقاربي لم يصح هذا الايصاء فالموصى به يرثه الورثة على قدر ميراثهم ولا يكون مثل من لم يوص ، وقيل يصح وتجزيه وعلى هذا فهي بينهم وهكذا كل ما جعلت لبعض قوم أو جماعة أو نحو ذلك ولم يعين فهي تبطل وترجع ميراثا ، وقيل تفرق في فقراء ذلك النوع مثل أن يقول هو وصية مني لبعض بني فلان وما لم يتبين سبيلها أصلا فهي للمساكين من الناس الأقارب أو غيرهم ، وقيل للورثة ،

وقيل كل وصية لم تتبين رجعت للأقرب لأن أصل الوصية للأقرب لقوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ... الآية ﴾ ولم ترجع على هذا للورثة لأنها سميت باسم الوصية ولا وصية للوارث فأثبتت لمن تمكن له شرعا فلم تبطل فضلا عن أن ترجع ميراثا .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان كل وصية لم يبينها فإن الأقرب يأكلها ، وقيل هي للورثة وكل وصية لا تجوز فهي للورثة ، وإن قال لهذا أو لهذا من أقاربه فكذلك تبطل وتكون ميراثا للورثة أو تصح فتكون للذين ذكرهما .

قال : قال الشيخ أحمد الوصية ثلاثة : وصية تجوز فتنفذ على ما أوصى به ، ووصية لا تجوز فهي للورثة ، ووصية لم يتبين سبيلها فهي للأقرب ما لم تجاوز الثلث ، وإن قال أوصيت بهذا الشيء لفلان أو فلان ولو كان أحدهما أجنبيا أو كانا أجنبيين جاز لوارثه أن يعطيه لمن شاء منهما ، وإن قال لفلان وعمته فنصفان ، وقيل له ثلثان ولها ثلث ، وإن قال لفلان وللمساكين فأثلاث ، وإن قال لبني فلان وهم أربعة ومات أحدهم وولد له ولد فللولد مناب أبيه ، وقيل إنما له مناب أبيه إن مات الأب بعد الموصي ، وقيل يرجع الربع لوارث الموصي ، وإن قال لفلان ولعقبه فلفلان عند ابن محبوب الثلثان ولعقبه الثلث من حين موت الموصي ولا ينتظر موت فلان .

والذي عند القطب رحمه الله أن الشيء كله لفلان ، وإذا مات فكله لعقبه ، وإن أوصى لفلان بكذا أو وكله وشهد عدلان أنهما لا يعلمان في

البلد فلان بن فلان إلا هذا جازت له وأن نسبه إلى ثالث وفيه موطئة في اسمه واسم أبيه لافي جده فصح أنه ليس فيه إلا هو جازت له أيضا وأن نسبه إلى صفة يعرف بها ولا يعلمان في البلد فلان بن فلان عليها إلا هذا فكذلك ، وإن أوصى لبني أختيه بلا نقط أو بنقط من فوق وتحت وله بنو أخ وبنو أخت ولا بيان لذلك ردت للوارث للجهل ، وإن قال أوصيت بهذا في أمر حج أو كفارات أو احتياط أو زكاة ناطقا في ذلك كله بأو جعل في واحد مما ذكره ولو كان هو الأسهل لهم ، وإن قال لكذا وكذا وكذا فليقسم أثلاثا بين الثلاثة ولو كان أحدها لا يكفيه منابه وأعطوه فيه جاز ولو كان أحدها يكفيه منابه ويبقى ما يعاد به مرة أو مرارا كرر الشيء ، وإن كان يبقى مالا يتم فيه بعد المرة الأولى أو بعد الثاني وهكذا جاز أيضا فلو أعطوه في مناب الحج وكان لا يجدونه به أنفذوه في موضع قريب أو أتموا به حجة لم تتم إن لم يجدوه من موضع قريب أو أعانوا به حاجا لنفسه ، وإن أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا خير الوارث في إعطاءه الأقرب أي الشيئين ولو كان أدنى ، وإن اختلف الورثة أجبروا على مجرد الاعطاء والانفاق وقيل للأقارب النصف من كل واحد .

قال عبد العزيز والأول أظهر ، قال القطب لأن المتبادر من أوفى كلام الموصي التخيير ، وإن تلف أحدهما كان لهم الباقي وما تلف فعلى الوارث ، وإن تناسلا أو أحدهما فحكم نسل كل حكمه والخيار للوارث وكذا إن نقصا عينا أو تغيرا أو نقص أو تغير أحدهما وإلا جنب والأقرب في هذا الحكم سواء وهكذا كل وصية ، وإن أوصى للأقرب أو غيره بشيء معلوم وقد علم أنه أوصى له به فإنه يأخذه بنفسه وليس على الورثة منه شيء ولا على

الخليفة ، وإن أوصى له بشيء ولم يعلمه الأقرب فإن على الورثة أن يعلموه له ولو لم يعلموه له حتى تلف فهم ضامنون ، وإن أوصى للأقرب أو أوصى للأجنب بواحد من شيئين جاز واتفق الموصى له مع الوارث ، وإن لم يتفقا تشاركا فيهما للجهل بما أراده الموصي ولا أوسط هنا لأن الموصى به أحد شيئين فقط فهناك قول أنه يأخذ الموصى له الأدنى وقول أنه يأخذ ما لا عيب فيه وقول يأخذ الأفضل ، وإن كان بيد للأقرب أو في ذمته ما أوصى له به أجزاه وكذا غير الأقرب وإن أوصى له بدين على رجل دفعه الرجل للأقرب ، وقيل للورثة ودفعه الورثة للأقرب وكذا كل ما كان للموصي على غيره بنوع الأمانة أو التعدي ولا تصح الوصية بآبق أو شارد أو مغصوب أو مسروق ولكن إن أوصى به كذلك قبل أن يرده أجزته الوصية للأقرب وصح للموصى له الأقرب أو غيره إن دخل يده يوما ، وقيل إن أوصى به وهو في تلك الحال من غصب أو غيره لم يجزه ولو رجع إليه قبل موته لأنه أوصى به حين لا يجوز وجازت وصية الأقرب كغيره بكل منفعة لا بتمليك كغلة لم توجد وسكنى دار وجواز ساقية وخدمة كعبد ، وقيل لا يصح الايصاء بالمنافع مطلقا

وصحح القطب الجواز لأنها مملوكة ولا يصح له الايصاء بمال الغير أو بمنفسخ أو بما ليس عنده كأن قال شاة من غنمي ونحو ذلك وليس له غنم إلا إن قال من مالي أو قال تخرج منه فإن الوصية تثبت حينئذ ولو لم يكن ذلك في ماله لأنه يشتري من ماله فتشترى شاة من ماله ، وإن قال من غنمه أو نحو ذلك وعنده ذلك النوع فليعطوا منه ، وقيل لهم أن يشتروا له أو يعطوه من أي وجه ، وإن قال بشاة من غنمي ولا غنم له ثم كان له غنم ودام له حتى مات صحت الوصية ، وقيل لا

لوقوعها حين لا تجوز وكذا غير الشاة ولو أضاف الموصى به إلى غير جنسه أخرج من قيمته مثل قولك بشاة من إبلي أو بثوب من غنمي أو بنخلة من داري أو عبر بفي في ذلك والله أعلم .

باب فيما لا يدخل فيه الأقربون من الوصـــــايا

إن خص الموصي بالوصية أجنبيا فللأقرب رد ثلثيها منه إن لم تكن على حقوق لله أو للعباد كزكاة أو حج وكفارة ودين وتباعة وانتصال واحتياط من زكاة أو كفارة ، وقيل لا يرد مطلقا .

قال القطب رحمه الله وهو الصحيح عندي لأن وصية الأقرب أصلها أن تثبت بالايصاء فإذا لم يكن الايصاء بها لم تثبت فليست كالميراث فإن الميراث انعقد بالاجماع أنه يصح لأهله بلا ايصاء وعلى القول الأول فالخلف في أي وصية يردها الأقرب للثلث .

قال عبد العزيز رحمه الله فالأصح أنه لا يعارض حجا وزكاة وتنصلا وكفارة واحتياطا ومسجداً و مسكينا وإصلاح سبيل ونحو ذلك ، وإنما يعارض ما لم يجب وكان لأجنبي معين ، وقيل يعارض كل ما يخرج من الثلث لا من الكل ولو زكاة أو حجا ، وقيل فيمن أعتق غلامه بعد موته ولم يوص لأقاربه فلهم أن يستسعوه بثلثي قيمته .

قال القطب رحمه الله : قال أبو الحسن يدخل الأقرب أبواب البر كلها إلا الايمان والزكاة والحج ، قال واختار بعضهم دخوله فيما للأجنب ولو

أوصى بها لغير أهلها لعدم وجود أهلها أو إياسه منهم ، وقيل يرد من كل ما ليس لازما له كالتبرع للمسجد أو السبيل وحج النفل .

قال عبد العزيز رحمه الله والمختار أن الأقرب إذا شغله الموصي بشيء من وصيته كلحمة ودانق أو أقل أو أكثر فلا يرد الثلثين ، وجوز أن يرد الثلثين ولو شغله بشيء من وصيته مما هو دون ثلث الدينار أو ربعه ولكن يعتد بما في يده حتى يتم ثلثا الوصية ، وقيل لا يعتد به ، وقيل لا يرد ثلثي الوصية مطلقا شغله بشيء أو لم يشغله ، وإن أوصى لأقربي بدينار ولأقربي آخر بدينارين ولأجنبي بعشرة رد الأقربيان من الموصى له ثلثي العشرة إن لم يجيزا للأجنب على الخلاف ، وإن أجاز للأجنب أحدهما رد الآخر من الأجنب منابه ولا تضر الأقرب أجازته لموص لأجنب في حياته لأن وصية الأقرب فريضة من الله جل وعلا ، وأجازته لا تزيح الفرض لأن الواجب أن يوصي لا أن يعطي في الحياة ، وإن خصه بالوصية وترك الأقرب بلا وصية جاز للشهود أن يشهدوا بها للأجنب على الوارث ، وإن بلا حضور الأقرب ولا أجازة منه ويكتبها الكاتب ويحكم بها الحاكم وتدفع له وإن بدون حضور الأقرب ولا يشهد للأقرب إن دعا الشهود إليها بلا إذن الأجنب ولا تنصب خصومة بين الأقرب وبين الوارث قبل أخذ الأجنب لها إن أراد أن لا يعطيها الوراث الأجنب إلا بحضرته أو إذنه ولا بعد أخذ الأجنب لها بأن عارضه لم أعطيته إياها بلا حضرتي مثل أن يخاف أن لا يعطيه الأجنب منها ، وإن أخذها أجنب من وارث فضاعت في يده ضمن ما للأقرب إن ضيع بلا غالب ، وإذا هلكت بأمر غالب بلا تضييع لم يضمن ، وإن أوصى لأجنب بأكثر من الثلث بإذن الوارث رد الأقرب منه ثلثي الثلث فقط لأن ما فوق

الثلث هبة من الوارث لم يثبت له بمجرد إيصاء الموصي ، وإن أذن غرماء إنسان أحاطت الديون بماله في إيصاءه بكل ماله أو بعضه فلا يرده وارثه للثلث ولا يرد أقرب من أجنب ثلثي ما أوصى له به لأن ذلك من الغرماء مثل الهبة بعد الموت ، وإن عين أقرب فخرج الأقرب خلافه أخذ وصية الأقرب ذلك الخلاف الخارج دون المعين مثل أن يقول أوصيت لأقربي بعشرة دنانير وهو هذا الرجل فإذا هو ليس بأقربه وغيره هو الأقرب وتقسم وصية الأقرب بين الذكور والاناث كالارث وتقسم على الرؤس إن لم يبين تفاضلا مريد بمطلق الوصية حقوقا أو ديونا سواء ذكر الحقوق أو الديون أو نحوها أو لم يذكرها لكن لم يذكر القرب ، وإنما قال لأولاد فلان أو لفلان وفلان وكذا إن نص على التسوية في الأقرب بأن ذكرهم بالقرب وسواهم مع تفاوت درجاتهم أو فضل ذا الدرجة على من درجته أعظم أو فضل الأقوى بأكثر من حقه أو سوى الذكر والأنثى أو فضل الأنثى . قال القطب وإنما يحكم بذلك مع القول بأن وصية الأقرب ميراث لأن ما يزيد لذي السهم على سهمه صلة من الميت نافلة .

قال وفي الديوان ويجوز له أن يفضل بعض الأقارب على بعض على قدر ضعفهم اهـ . وقيل لا يجوز تفضيله ولا مخالفة حكم الارث ، وإن فعل قسمت على قدر الارث ولم يتابع على ما فعل ، وأما من قال وصية الأقرب غير ميراث فإنه يقول الواجب الايصاء المطلق للأقارب فإذا أوصى فقد أدى الواجب ، وإن أوصى لذكر وأنثى أقربين له أو لذكرين بشيء معين أو غير معين ولم يذكر لفظ الأقرب جاز إيصاؤه والقرابة لأربعة آباء وابتداء الحساب من الموصي من جهة أبيه وأمه ودخل فيها العبد والمشرك والحاضر والغائب على

الأصح ثلثان لنوع قرابة الأب ، وإن كان فردا واحدا وإذا تعددت قرابة الأب فقيل يقسمونها كالارث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقيل بالتسوية تأخذ الأنثى مثل الذكر وثلث لنوع قرابة الأم يقسمونه بالتسوية ولو فردا واحدا وأخذ بالقرابتين جامعهما ، وإن وجدت قرابة أحدهما فقط أخذ الكل ، وإن كان واحدا ، وقيل يختص بها قرابة الأب إن كانوا أقرب إليه وقد اجتمعوا مع قرابة الأم ، وإن كانت قرابة الأم أقرب من قرابة الأب فنصفان .

وأجاز ابن جعفر أن يعطي الأقرب مما للفقراء إن كان فقيرا إلا الايمان وأجاز ابنه الأزهر أن يعطى أيضا منها ودخل في وصية القرابة وارث من مات من القرابة بعد موت الموصي لا من ولد بعد موته إن لم يحضر قسمتها على ما مر ، وإن بقي من الوصية مالا يقسم لثلثه أعطي لأقربهم إلى الموصي إن كان فقيرا وإلا فلتاليه وقيل للفقراء مطلقا ، وجاز الايصاء أيضا لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه ، وقيل لفظ الرحم ولفظ الدم ولفظ القرابة سواء في المعنى وهو كل قريب بالنسب ولا يرد الأقرب ما للجيران من الوصية .

قال القطب رحمه الله لأنه حق للمعين ويأخذ وصية الجيران كل جار من جيران الموصي وإن غنيا أو عبدا أو كتابيا أو مجوسيا أو مشركا مّا ولا يأخذ الكتابي وغيره من المشركين من رقيق أوصى به للجيران ولا من مصحف ووصية الجيران من الكل ، وقيل من الثلث وهي على الروس لا الدور ويعد في الجار عبد الموصي بشرط أن تكون زوجة عبده أمة لغيره أو حرة ولو غابت لا أمة له أيضا وتعد فيه أمته إن كان زوجها كذلك ، وإن أوصى بثلث ماله لأخوته وله اثنان لأب واثنان لأم وشقيقان فإن كان له ولد أو

والد أوجد يحوز ميراثه فالوصية بينهم سواء وإلا استخص أخواه من أبيه بثلث الثلث وبطل سهم الوارثين من الوصية لرجوعه في ارثهم لأن ثلث ماله للكلاليين وثلثيه لشقيقيه والله أعلم .

باب فيما يخرج من الكل ومايخرج من الثلث

يخرج من الكل كفن والمفلس يترك له ما يستر عورته ويصلي به ، ومن الكل بقعة إن اشتريت ليدفن فيها إن لم يجدوا موضعا يدفنوه فيه إلا بشراء ، وإن أوصى بشيء للقبور ففي لبنها ومساجدها وقربها وفي مائها وما جعل للموتى فللقبور والغسل والحنوط والكفن والسرير والحمل والحفر وغير ذلك مما يحتاج إليه الميت ، وإن فقد من يقبره فأجرة من يقبره من الكل على المختار ، وقيل من الثلث والبقعة والكفن قبل الدين ويليهما الدين وبعده الوصية وبعدها الارث .

قال القطب رحمه الله وفي التاج الكفن عند الأكثر من الكل قبل الدين ، وقيل من الثلث بعده ، وإن لم يكن إلا كفنه وأحاط دينه به وطلب غرمائه أخذه ويدفن عريانا فقيل لهم ذلك ومنعهم الأكثر .

قال أبو عبد الله يكفن به وأمره إلى الله . وقال عزان يدفن عريانا ويباع ثوبه في دينه لأن الله يسأله عن دينه لا عن دفنه عريانا .

قال القطب رحمه الله وعندي أن الكفن بعد الدين فيدفن عريانا ليقضي مافي ذمته أو بعضه لأن حق المخلوق شديد والأرض تستره

كالكفن فلا يقاس على حال حياة المفلس لأن المفلس تظهر عورته بالعراء والميت يستره الدفن .

قال : وسئل أبو سعيد عن موص أن يكفن بثياب معروفة من ماله قال الرأي إلى ورثته . قال القطب بل يفعلون ما أمر به ، وإن أوصى أن يصلي عليه فلان أو يغسله أو يكفنه أو يدفنه فقيل فلان أولى ، وقيل الولي أولى والنوع الواجب من الوصية يعد دينا فيكون بعد الكفن والبقعة ، وقبل الوصية وذلك أن يرث ميتا أو يستخلف على وصيته التي تخرج من الكل أو من الثلث ويأكلها أو يتعدى فيها أو يضيعها فمن عليه وصية أبيه ووصية جده وقد مات جده قبل أبيه فهل يتحاصص إيصاء الأب وإيصاء الجد أو تنفذ وصية الجد قبل وصية الأب وما بقي تنفذ به وصية الأب .

قال القطب رحمه الله والصحيح المحاصة ، قال وكذا اختلفوا في سائر الديون على الميت أو المفلس هل تتحاص أو يقدم السابق فالسابق ، قال والصحيح التحاص ويخرج من الكل التنصل من مال أحد أو مال مسجد أو مال أجر أو نحو ذلك ، وقيل من الثلث ، والأول الصحيح وكذلك الاحتياط من الثلث على المختار ولو من حقوق الناس لأنه ليس حقا متيقنا فهو قريب من الايصاء بالصدقة غير الواجبة والزكاة والحج الواجب مع التضييع من الثلث ، وإن لم يكن التضييع فمن الكل ، وقيل من الثلث مطلقا ، وقيل من الكل مطلقا ومثلهما الكفارة الواجبة بأنواعها وما يوصى به لصوم رمضان .

قال رحمه الله وفي الأثر حقوق العباد من الكل وحقوق الله اللازمة ، قيل منه ، وقيل من الثلث ، قال والقائلون أنها من الكل ، قال بعض هي قبل ما للعباد لحديث حقوق الله أحق بالوفاء وبعضهم بالتحاصص في التركة لا يتقدم أحدهما ، وقيل بعد ما للعباد ، قال وهو المشهور المعمول به الصحيح وغير اللازمة من وجوه البر في الثلث اتفاقا ، ومن أوصى بقطعته الفلانية تكون في سبيل الله تعالى إذا فمن الثلث على الصحيح .

قال القطب وزعم بعض أنها من الكل وإن احتاج لم يجز له بيعها وأكلها كذا قيل ، قال وقيل له أكلها وبيعها ولو لم يحتج ، قال قلت يجوز في الحكم فقط لوجوب الوفاء بالعهد والتنصل كل تباعة لازمة من نفس أو مال بتعدية أو غلط أو خطأ أو معاملة فالتباعة التي علم ربها قصد بالايصاء له بها أو لوارثه إن مات وخرجت من الكل وماجهل ربها فليوص بها بعنوان الانتصال فتعطى الفقراء في كل موضع ويجزي الفقير فصاعدا ويستحب تفريقها في بلد يرجى فيه موافقة صاحبها ويتحاصص من علم ومن جهل من أصحاب الديون والتباعات والمعلوم ، قيل أولى بالمحاصة .

قال عبد العزيز وهو المختار لأن المجهول ولو كان معينا في نفس الأمر لكنه ليس معينا في الخارج الظاهر ولا مطالبا لحقه ، وجاز الانتصال وإن لعبد أو مشرك أو قاتل أو وارث بأن أقر لأحدهم بحق عليه له وإذا أوصى لأحد بشيء مما يرجع إلى الثلث فقيل يجوز للموصى له به حتى يعلم أنه يزيد على الثلث ، ومن أوصى له محتضر بمنزله وقيامه عليه ولم يعلم أنه أتى بما يستحقه به فقيل له أن يأخذه إن لم يعلم أنه أوصى له به باطلا ، وقيل لو قام

عليه في صلاة واحدة لكان أفضل من الدنيا وما فيها ، ومن أوصى لصبي بكذا لقيامه عليه وليس الصبي ممن يقوم عليه بطل إن كان من الورثة ، وإن كان ممن عنهم يقوم ببعض الحوائج فله ذلك ، وإن كان من غيرهم فمن الثلث ، وإن قال لمال عبد فلان فهل ذلك للعبد أو لربه قولان ، صحح القطب الثاني ، وإن أوصى بكذا لأموال الناس فليعط الفقراء ، وإن أمر بدفع التنصل من أموال الناس لمعين فهل يدفع له ، وإن كان ممن لا يجوز له الانتصال كعبد ومشرك وغني ووارث أو يدفع للفقراء الأحرار الموحدين غير الوارثين وهو الصحيح عند القطب رحمه الله وكذا يدفع للفقراء أن أبي المعين من قبوله ، وإن لم يمت ذلك الموصي إلا وقد زال الوصف المانع كغنى أو شرك أو رق جاز له وتدفع الوصية في عكسه للفقراء على المختار ، وإن أمر المؤصى بجعل الوصية لكحج أو مسجد أو يجعلها في قبيلة معينة أو بلد معين أو في صنف كذا من البلاد أو من الناس فليصرف على ما أمر به وجوزت في غيره لأن ذلك كله سبيل لتلك الوصية .

قال القطب رحمه الله ألا ترى أنه لو أطلق الوصية لجاز صرفها إلى ذلك وغيره فلم يحصرها في ذلك تقييده لأن الشرع وسع له في ذلك كله ولو في حج ، وقد أوصى بها لغيره بأن يعين بها ضعيفا يريد الحج أو يصلح بها طريق الحج أو تنفق على عمار المسجد أو في مصالح عمارته أو يصلح به جداره أو أرضه أو سقفه أو يصرف في زاد الغزاة أو سلاحهم أو مراكبهم ولو كان في هؤلاء أغنياء لأن ذلك مصلحة للاسلام والمسجد أيضا قائم مقام الامام والامام يعطي من الزكاة للقائم بأمر المسلمين ولو لم يكن فقيرا .

قال القطب رحمه الله والصحيح أنه لا تجوز مخالفة الموصي فلا يعطى أهل بلد ما أوصى به لأهل بلد آخر ، وإذا أوصى لأهل بلد أو فقرائهم فلا يعطى منهم إلا من يتم الصلاة فيه ويعطى من يتم فيه ولو لم يكن فيه ، وإن قال لأهل قرية كذا فلفقرائها وأغنيائها ولمن ينفذ وصية فقراء كذا أن يفضل الفاضل في دينه والمشتغل بالعلم والكبير والضعيف والأرمل والمتعفف ولو لم تصل جميعهم إن نظر لله لا محاباة ولا يجبر الموصي بالانتصال في الحكم على الاعطاء ما حيي إن أبى ولو أوصى به لرجل معين من انتصال مال ذلك المعين ، وإذا مات أعطي من تركته كما قال وعلى خليفته أو وارثه أن يعطي إن تنصل لأحد بوصية ويستحقها ذلك الموصى له هو أو وارثه بعد موت الموصي ولا تبطل بموت الموصى له قبل الموصي فهي لوارث الموصى له لأنها تباعة وهي كالدين ، وإن تنصل لورثة فلان فحكمه كحكم الارث يقسم على قدر ميراثهم ، وإن تنصل لمالهم استووا فيه الذكر والأنثى ، وإن أوصى لأحد بمال فلان وفلان ليس بموروث للموصى له بطلت الوصية لمخالفتها الشرع وجوزت لفلان المعين المنسوب إليه المال أو وارثه إن مات هو على الأصح لأن المال له وإيصاء الموصي به إقرار له به ولو أوصى به لغيره فيؤخذ من إيصاءه ما هو الحق وهو نسبة المال لفلان ويلغي ما هو باطل وهو الايصاء به لغير مالكه ، وإن أمر بدفنه حيث مات مثل بيته أو مسجده أو مسجد أو طريق أو يكفن في حرير لم يلزم وارثه ذلك .

قال القطب رحمه الله والدفن في المسجد والطريق ممنوع والكفن في الحرير لا يجوز لأن الرجل لا يصلي به وفيه إسراف والمرأة تصلي به ولكن فيه إسراف .

قال رحمه الله والضابط أن وصية الميت على وجهين وجه ينفع ووجه يضر ولا ينفع فلا يفعله الوارث ورخص في الانفاق على الفقراء مطلقا إن أوصى بانفاقه في بلد معين أو في مساكينه ، وإذا أطلق فمساكين بلده أولى ويجوز لغيرهم ومساكين الموافقين أولى ، وإن أعطى غيرهم ، فقال القطب لم نأمره بالاعادة ، وإن أوصى أن يصلح بهذا المسجد الفلاني رخص في إصلاح غيره من المساجد به لأن المساجد كلها كمسجد واحد ، وإن أوصى بكذا للتنصل أن ينفق عنه في زكاة أو كفارات أو أوصى بزكاة أو كفارات أن تنفذ في تنصل اعتبر الأول إذ لا يجزي فرض عن فرضين ، وإن أوصى بهذا التنصل من مال الناس أو الزكاة فأنفق في احتياط من مال الناس أو احتياط الزكاة لم يجز المنفق الوارث أو الخليفة لأن الاحتياط عن الفرض نفل لا فرض والانتصال والزكاة فرض ولمخالفة المنفق ما أمر به ، وجوز لأن ذلك كله حسنات لصاحب المال كما جاز إن أوصى لاحتياط فأنفق عنه في زكاة أو تنصل وضعفه القطب .

ومن نوى ليلة عاشوراء أن كل ما يصومه ويصليه أو يتصدق به أو أكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزاه لعامه ولو لم يجدد النية المذكورة عند إرادة العمل فالصلاة للصلاة ، والصوم للصوم ، والمال للمال ، وقيل يجزي نوع لنوع آخر كالصدقة لاحتياط الصلاة .

قال القطب رحه الله وهذا كله عند أبي سهل ، قال ومنعه أبو محمد واسلان ، قال وله الثواب على ما أكل الطائر أو الدابة أو السارق من ماله

نوى ليلة عاشوراء أو لم ينو ، وإن أوصى لانتصال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس فقيل يأكله الأقرب لأن ذلك وصية لم تتبين ، وقيل ينفق في الفقراء مطلقا كما أوصى بأنه انتصال أو احتياط لأن الانتصال والاحتياط معروف أن أصحابهما الفقراء والله أعلم .

باب الاحتيـــــــاط

ندب لكل مسلم أن يحتاط لنفسه إذ قل من ينجو من تباعة ، وإن من لسان أو عين ماشية أو رقيق كما روي عن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما أنهما قالا إنا كنا ندع سبعين بابا من الحلال مخافة أن نقع في باب الحرام وخرج الاحتياط من الكل مطلقا أو من الثلث مطلقا أو من الكل إن عينه لمال فلان أو مسجد معين أو نحوه سواء وجد هو أو وارثه فيعطاه أم لا فيعطى الفقراء ، ومن الثلث إن لم يعينه أقوال وحكم احتياط الزكاة حكم الزكاة واحتياط كل شيء بمنزلته ويدفع ما للاحتياط لصاحبه بعينه إن كان مكيلا أو موزونا وفي الأصل وما لا يكال ولا يوزن قولان : قول أنه تدفع قيمته بعد بيعه ، ويجوز أن يقوم لهم ويمسكوه ويدفعوا قيمته أو يباع بالدنانير والدراهم . وقول أنه يدفع بنفسه فيقول الوارث أو الخليفة لثلاثة فقراء مثلا هذا الشيء بينكم أثلاثا ، وإن شاء فاضل بينهم ، وإذا أوصى بهذا الشيء لفلان في انتصال أمواله أو في احتياط فالشيء للموصى له ولا يحتاج إلى دفع الورثة ولا إذنهم إذا علمه وكذا العدالة ، وإن قال له رب تباعة لا توص لي بها لم يلزمه إيصاء بها إذا احتضر وصاحب التباعة حي ولزمه أن يوصي لوارث صاحب التباعة إن مات صاحبها قبله ودخلت النساء فيما أوصى به للمؤمنين أو القانتين ، وفيما أوصى به للمسلمين أو للصوام أو للركع على المختار لا عكسه .

قال القطب رحمه الله ووجه ذلك أن المذكر يغلب على المؤنث في الضمائر والصفات وما أشبههن ، وإن حكم النساء تبع الرجال كما أجمعت الأمة على وجوب الوضوء والغسل على المرأة مع ورود الخطاب فيهما بصيغة التذكير ولكون النساء تابعة للرجال طوي ذكرهن في القرآن والحديث إلا نادرا فكان المختار دخول النساء في نحو المسلمين فللخليفة أن ينفذ الوصية نصفها في الذكور ونصفها في الاناث وله أن ينفذ أكثر من نصفها في الذكور وله أن ينفذ أكثر من نصفها في الاناث وله أن ينفذها في الذكور خاصة أو في الاناث خاصة ودخلن فيما أوصى به للفقراء أو لليتامى اتفاقا ولا يجب تفضيل الذكور على الاناث فيه بل تجوز التسوية وتفضيل الاناث وتخصيص الذكور وتخصيص الاناث وإن قال أوصيت بهذا للمسلمين والمسلمات فالنصف للذكور والنصف للاناث وإن قال ذلك بأو أعطى الوارث أو الخليفة الذكور وحدهم أو الاناث وحدهن وتدفع وصية المسلمين إلى الامام العدل وإن لم يكن ففقراء المسلمين ويدفع الموصى به لثلاثة أشخاص فأكثر إذا عبر بجمع سلامة لمذكر أو مؤنث أو جمع تكسير .

قال رحمه الله وقيل في ذلك كله أنه يحمل على اثنين فصاعدا قال والذي عندي أن التعريف في ذلك للماهية فيحمل على الواحد فصاعدا والجمع المنكر واسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه كقوم يحملان على ثلاثة فصاعدا لا على الاثنين إلا بدليل وقيل عليهما فصاعدا .

وفي الأثر إن أوصى لفقراء قرية كذا جاز أن تدفع لواحد أو اثنين بالنظر لله لا محاباة وإن أوصى بكذا للفقراء جاز أن يعطى واحدا وقيل اثنين

وقيل ثلاثة فأكثر وإن قال لفقراء فلا يجزي أقل من ثلاثة وإن قال لفقراء فلا يجاوز العشرة ولا ينقص من الثلاثة ويدفع لذكر ما أوصى به لمسلم أو يتيم .

وفي إدخال الرجال الذين لا أزواج لهم في الأرامل والأيامى قولان : قيل يدخلون لأن الأرمل والأيم في اللغة من لا زوج له رجل أو امرأة بكر أو ثيب حر أو عبد ، وقيل لا يدخلون نظرا للعرف إذ هما في العرف من لا زوج لها من النساء .

قال القطب رحمه الله والصحيح الحمل على العرف ومن أوصى لمواليه صرفت الوصية في مواليه بالعتق لافي العبيد ولا في الناصرين له ولا في بني عمه ولا في سادة العبيد وغيرهم ممن يطلق عليه اللفظ .

قال رحمه الله فلو أراد الموصي ما هو الشاذ أو القليل مما يخالف المعتاد لكان كاللغز لا يحكم به العلماء لبعده من الحكم به لقلته أو شذوذه مع مخالفته المعتاد ، ودخلت النساء في ابن السبيل والمجاهدين لأن المرأة ولو كانت لا تجاهد لكنها قد تتبع المجاهدين تنفعهم في طعام أو شراب أو غيرهما ودخلت في المصلين والحجاج وما أوصى به للبر أو لأفضله أو لذويه أو للمسجد أو للكعبة فلما أوصى به وأفضل البر قيل طلب العلم وإقراءه والبر وجوه العبادات مطلقا ، وقيل فيمن أوصى في البرانه تنفق وصيته في قرابته ، وأن أفضل التقرب بر الوالدين وصلة الرحم ، وإن أوصى بكذا ينفذ في أفضل الوجوه فالأقربون أحق به .

قال القطب رحمه الله واختير كون خمسه للفقراء قال كما يدل حديث جعل بيرحاء في الأقربين وبطلت وصية الموصي لبني فلان إن كانت قبيلة لا تحصى وذلك لأنه لا يعلم ما لكل إنسان . والذي عند القطب رحمه الله أنه إن كان لا يتعسر حسابهم حسبوا وأعطوا كلهم دانقا دانقا حيث بلغت والذكر والأنثى سواء وتدخل النساء في بني فلان إذا كانوا قبيلة لا تحصى أو تحصى وليس بالأب الأدنى ، وإن أوصى بثلث ماله لفخذ أو قبيلة أو بطن يعرف ويحصى فإنه تثبت الوصية لهم والذكر والأنثى فيه سواء واستخص به النساء إن لم يكن فيهم ذكر ودخلن في أولاد فلان وهو الأب الأدنى مساويات للذكور اتفاقا ، وفي بنيه قيل لا يدخلن لأن الأنثى بنت لا ابن فالبنون هم الذكور ، وقيل يدخلن بالتبع لخطاب الرجال والذكر والأنثى سواء ، وهذا رأي محبوب بن الرحيل وهاشم ، وإن قال لزيد وبنيه فهم سواء وقيل النصف للأب ، وإن أعيدت اللام فالنصف له قطعا ودخل في بني فلان العبد والمشرك والمشترك والمختلط ويأخذ الوصية واحد ، وإن أنثى إن لم يوجد غيره وبطلت إن مات بنو فلان قبله ، وإن لم يكن له بنون يوم أوصى ثم حدثوا فلا شيء لهم لأنه أوصى للعدم ، وقيل إن وجد بعض في حال الايصاء أخذ هو ومن حدث بعد ذلك ، وقيل يعتبر يوم الموت فيأخذ من وجد حال الموت ولو لم يكن في حال الايصاء هو ولا غيره .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر من قال ثلث مالي لبني أخي فلان وهم ثلاثة فوجد له خمسة فهي للخمسة لثبوتها لأولاده ، وإن قال وهم خمسة فوجد ثلاثة فلهم ثلاثة أخماسها والخمسان للوارث ، قال لأن الخمسة في الأولى موجودة وفي الآخرة معدومة لأن ذكر العدد مجرد إخبار ولا تصح في الحكم وصية الموصي لما يلده فلان للعدم حال الايصاء .

قال : وصحت فيما بينهم وبين الله ، وقيل وفي الحكم أيضا ، ومن مات من بني فلان قبل أخذ منابه أخذه وارثه من ولد بعد موت الموصي ولو كان في البطن حال الموت وحال الايصاء وجوزت له ولو لم يكن في البطن حال الموت إن حضر القسمة ، وهذا التجويز في شأن أب عام لا في شأن أب خاص .

قال القطب رحمه الله وأما الأب الخاص فإذا أوصى لبنيه فكل من حضر الموت يأخذ ولو لم يحضر القسمة إذا كان في حال الايصاء موجودا أو قيل ولو حدث بعد الايصاء ، وقيل ولو حدث بعد الموت قبل القسمة ، وإن أوصى لأبوي فلان أو إخوته أو أزواجه فهم في ذلك سواء الذكر والأنثى ، وإن قال لأحد بني أخيه وقال كل من بني أخيه هي لي فهي بينهم وحلف كل منهم ما يعلم أنها لغيره إن طلبوا ، وإن أوصى لبني فلان ولفلان فنصفان وقيل على العدد ، وإن قال لبني فلان وبني فلان وبعضهم أكثر فعلى عددهم وقيل لكل قوم نصف ، ومن أعيدت معه اللام فهو قسم على حدة لا على رأسه وينفق ما أوصى به لفقراء أهل منزل عليهم في المنزل أو في غيره لكن لا ينفق إلا على من وطنه له أبوه الأدنى أو من فوقه مثلا قبله لأن أباه يكون أهل المنزل بتوطينه وابنه يكون فقيرا منسوبا لمن هو أهل للمنزل وهكذا ينفق على زوجة من هو من أهله وينفق ما أوصى به أن ينفق على فقراء منزل على موطنه من الفقراء ، وإن كان حادثا فيه من غير أهله ينفق فيه أو في غيره أيضا وما أوصى به أن ينفق في منزل كذا على الفقراء فينفق على من وجد في المنزل ، وإن مسافرا إليه لحاجة أو مسافرا سائلا يسأل فيه المعروف ، وإن خلا ذلك المنزل من الناس أصلا جمع إليه فقراء من منازل وأنفق عليهم في المنزل وما

أوصى به أن ينفق في منزل كذا أو لمسجده وفيه منزلان أو مسجدان فليصرف في الأول إن عرف وإلا قسم بين المسجدين أو المنزلين بترخيص .

قال القطب رحمه الله وخلاف الترخيص هو قول بعض أن يرجع الشيء ميراثا وقول بعض أنه للفقراء ، وإذا قسم أنفق في أحدهما لعدم تعين المراد أجزا وإن علم بعد لأنه أنفق بأمر الشرع لا عنادا أو جهلا ، وقيل يعاد في المتعين بعد ويعتد على قول الاعادة بما جعل فيه أولا وهو النصف إن كان اثنان والثلث إن كان ثلاثة .

قال : وفي الأثر من أوصى للفقراء بشيء ولم يعينهم فرق على فقراء قرية يتم فيها ولو أوصى في غيرها أو مات في غيرها إلا إن أوصى في قرية يتم فيها ومات فيها فإنه يفرق فيها ، ومن أوصى بكفارات فلوصيه أن يفرق عنه في غير بلده والاحسن فيه ، وإذا فرق ما لم يعرف له رب ثم بان فمن العلماء من يقول لا ضمان عليه لأنه فعل بقول .

وأوصى أبو جعفر إلى ابنه محمد في دين لبصري فخرج إلى البصرة فلم يجده فيها فقيل أنه بواسط فلقي أبا صفرة فشاوره فيه فأشار عليه أن يخرج إليها فيسأل عنه فيها فإن وجده وإلا نادى بأعلى صوته باسم الرجل فإن لم يجد له صحة فرقه أو ودعه ثقة وأشهد عليه وكتب فيه وإن أوصى لمن لا يجوز له كالمشركين أو العاصين أو الشياطين أو الملائكة أو الأغنياء فلينفق على الفقراء الموحدين .

قال القطب رحمه الله لأن الوصية قد أثبتها الموصي وأخطأ في صرفها في غير أهلها فصرفت في أهلها صلحا إذ لم يعطها تلك الأجناس ولا الورثة بخلاف الوصية لأفراد معينين كمشرك ومشركين وثلاثة أو أكثر وكذا الغني والغنيان فصاعدا أو العبد كذلك فإنها شرعت لهم لخصوصهم وتعددهم لعارض كجوع الذمي وصلة الرحم للمشرك ، وأداء تباعة له ، وقيل بطلت الوصية فتكون ميراثا للورثة وكذا ما لكنائس الذميين أو لأعيادهم أو لمحرم يشتري فينفق على الموصي كخمر ، وإن أوصى لفقراء خلف البحر فلهم لا لغيرهم .

قال رحمه الله كأهل نفوسة يتصدقون على أهل أفريقية ورخص على فقراء بلده ، قال القطب والصحيح أنها لا تجزيه إلا كما أمر الموصي خلف البحر أو البلد البعيد لأن له ثلث ماله يرى فيه رأيه فلا يجوز تبديله ، ومن بدله أثم ، وإذا لم يتابعوه فالحق باق عليهم والمجمع عليه أولى من المتخلف فيه والله أعلم .

باب الوصـية في الأجــــــر وفي ســبيل الله

لا يجوز حبس ما حبسه في سبيل الله أصلا أو عرضا إلا إن أخرجه في حياته عندنا معشر الاباضية الوهبية .

قال القطب رحمه الله وحقيقة الحبس وقف مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ليصرف منافعه في جهة خير تقربا إلى الله تعالى ، قال وألفاظ الحبس صريحة كوقفت وحبست وسبلت أو آرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة وكناية كحرمت هذه البقعة للمساكين وأبدتها أو داري محرمة أو مؤبدة ولو قال تصدقت به على المساكين ونوى الوقف قال فعندنا أنه وقف فإذا قال أوصيت بهذا في سبيل الله أو لسبيل الله أو هذا لسبيل الله أو في سبيل الله بطل وكان ميراثا ، وإن ذكر وجها من وجوه الأجر جاز ذكر سبيل الله أو لم يذكر مثل أن يقول أوصيت بهذا الشيء للجهاد أو صدقة على طلب العلم لسبيل الله صح .

قال أبو غانم : قال أبو المؤرج سئل أبو عبيدة رحمه الله وأنا جالس عنده عمن جعل أرضه أو داره أو شيئا من ماله حبسا في سبيل الله ، قال كان ابن عباس يقول إنما كان الحبس قبل أن تنزل سورة النساء فلما نزلت سورة النساء نسخت الفرائض الحبس .

قال القطب وذكر ابن عمر وغيره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضا بخيبر من يهود بني حارثة يقال لها ثمغ فأتى النبي ﷺ فقال أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منها فكيف تأمرني به ، قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ما دامت السموات والأرض ولكن ينفق ثمنه في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه .

قال القطب رحمه الله ومعنى كونه أصاب أرضا أنه اشتراها بسهمه من غنيمة خيبر ، قال وأول حبس في الاسلام حبس عمر صدقة .

قال ابن عباس نسخ ذلك بآية الميراث ، قال القطب يعني أن الناس كانوا قبل نزول آية الميراث يحبسون من أموالهم ثلثين وأكثر وأقل على الوارث أو غيره ولما نزلت بطل الحبس على الوارث مطلقا وبطل حبس ما فوق الثلث على غير الوارث كما روي عن رسول الله ﷺ ليس فيما وقع عليه سهام كتاب الله وصية يعني بالسهام انصباء الورثة وانصباؤهم في الثلثين فإذا جاوزت الوصية الثلث فقد وقعت فيما هو سهام الورثة ، قال هذا ما ظهر لي في تحرير المقام ، قال فلا دليل في كلام ابن عباس للقول بإبطال الحبس مطلقا في المرض أو بعد الموت ولو كان قول أصحابنا .

قال ولعل وجه كلام أصحابنا أنه إذا حبس شيئا جاوزت منفعته الثلث إن طال الانتفاع به لم يجز ، قال لكن هذا يقتضي أن يمنعوه ولو بين

وجه الأجر ، وأجاز الحبس ابن عبد العزيز في العروض والأصول يين وجه الأجر أو لم يبينه كسلاح أو خيل يتقوى بها المجاهدون للروم والبغاه والناقضين عهدا والهاتكين حرما ، وفي الأثر من أوصى للسبيل ثم أمر بتفريقة على الفقراء ولم يقل أنه نقض الوصية .

فقال أبو الحواري مرة لا تعرف ما السبيل ومرة أنه كالضيافة لمحتاج إليه ولو غنيا وله الرجوع فيه ، وجاز جعله للفقراء أو صرفه لوجه بر وتركه على ما أوصى به لا رده إلى ملكه بعد جعله للفقراء أو وجه بر ، وقيل له الرجوع فيه إذا كان وصية ، وإن تركه بحاله لم نحب أن يتعرض له وارثه إلا إن احتاج أن يأكل منه على وجه السبيل كغيره .

قال : وقال أبو الحواري لا يمنع من بيعه إن أراده ، ومن أوصى بنخلة للسبيل أو باعها أو وهبها ولم يقل بما تستحق ولها طريق أو مرسى أو صلاح من الأرض تبعها ذلك ، وقيل الايصاء له ليس بشيء لأنه الطريق ، وقيل أنه كالصافية ، وقيل للفقراء والأغنياء والمسافرين من المسلمين وسبيل الله هو الجهاد وابن السبيل هو المسافر المار في الطريق لا المتخذ فيه بيتا وأهلا ولو قصر ، ومن مكث في بلد لحاجة ولا مال له فيه ولا أهل فمن ابن السبيل ولو غنيا ، ومن احتضر وقال اجعلوا كذا من مالي في سبيل الله فإن كان سلاحا استحسن تقوي المرابطين به في رباطهم ، وإن كان عينا أو نعما أو أصلا أو نحو ذلك ففي سبيل الله أو في حج أو عمرة أو صدقة أو عتق أو صلة رحم أو نحوها ففي أي وجه جعل أجزاه ، وإن أوصى بكفرسه ما حيي جاز للجهاد أو الرباط ، وإن أجل لما أوصى به فهو يجري إلى أجله وإلا فإنه يجبر

حتى يستوفي الثلث ولا يستعمل ما حبس في غير ما أوصى به له ، وإن أوصى بكتاب أو مصحف لقارىء فيه لم يمنع إلا ممن خيف. منه إفساده ولا يقرأ فيه الوارث إلا إن أخرجه لله حبسا في حياته ،وإن أذن الموصي للورثة أن يقرءوا في ذلك فلهم ، وإن أوصى بنهر أوجب أو رحي أو شجرة أو حيوان أو متاع لمن ينتفع به لوجه الله أو للمساكين فلا ينتفع به وارثه إن لم يأذن له ولم يوص له ، وإن أذن له أو أوصى انتفع كغيره ، وقيل لا ينتفع به ولو أذن له إذ لا وصية لوارث ولا يفيد له هنا تجويز الورثة لأن الانسان إنما يعتبر تجويزه فيما هو له وهذا ليس لهم جوزوا أو لم يجوزوا ، وجاز الانتفاع للوارث كغيره إن جعله حبسا وأخرجه حيا أذن له أو لم يأذن له أوصى له بذلك الانتفاع أو لم يوص لأن ذلك ليس وصية ، وكذا إن أوصى بأرض يدفن فيها الناس ، فإن أعطاها للدفن وهو حي فهو ووارثه وغيرهما فيه سواء ، وإن أوصى بها فلا يدفن فيها هو ولا وارثه .

أما الوارث فلأن هذا وصية ، وأما هو فلأنه لا يرجع في هبته ووصيته بعده إنما هي لغيره كسائر الناس ، إلا إن قال إني أدفن فيها كغيري وإن أوصى للوارث أو أذن له أن يدفن فيها مع الناس فالقولان صحح القطب المنع .

ويجوز لمن حبس وقفا أن يشترط الانتفاع لنفسه في حياته وبعد موته مثل أن يوصي بأرض للدفن ويقول ادفنوني فيها .

روي أن أنسا وقف دارا بالمدينة فكان إذا قدم المدينة مارا بها للحج نزلها وجعل عبد الله بن عمر نصيبه من دار أبيه عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله .

قال القطب رحمه الله واستدل البخاري على جواز اشتراط الموقف لنفسه منفعة من وقفه ، قال وهو مقيد بما إذا كانت المنفعة عامة كالصلاة في بقعة جعلها مسجدا والشرب من بئر وقفها وكتاب وقفه على المسلمين للقراءة وقدر للطبخ فيها ، قال والفرق بين العامة والخاصة أن العامة عادت إلى ما كانت عليه من الاباحة بخلاف الخاصة ، وإن أوصى بأرض لمقبرة فتلك الأرض ليست مقبرة بل تبقى للحرث أو للغرس أو للبناء فيها ونحو ذلك ، وتجعل غلات ذلك وكراؤه في مصالح المقبرة ، وإن لم يبين المقبرة فالتي يدفن فيها آباءه ، وإن لم يكن لهم مدفن فالتي تدفن عشيرته فيها ويجوز في أي مقبرة أرادوا ، وقيل تباع الأرض ويصلح بثمنها مقبرة ، وإن أوصى بأرض لمسجد جعل قيل ثمنها بعد بيعها في إصلاح جدره وسواريه وسقفه وأرضه ومصابيحه والزيت والفتيل والحصر ومنافع عمارة ولو أكلا أو شربا ، وقيل تمسك وتجعل غلتها في مصالحه ، وإن أوصى بكذا لمصباحه أو حصره خص به ولا يجعل في غير ما جعل له ورخص في جعله لجدر المسجد وسقوفه ولا يجعل ما لمصلى في مسجد كعكسه ورخص أن يجعل ما للمصلي للمسجد لأن المسجد أعظم ولأنه أصل للمصلى ، والمصلى تبع له ، وإن أوصى بهذه الأرض أن تجعل مسجدا جاز ، وإن أوصى لمسجد غير معين فليصرف في مسجد منزله لأنه أقرب فهو أظهر ، وإن كان فيه مساجد ففي مسجده ، إن كان له مسجد ، وإن لم يكن له مسجد ففي المسجد

الأقرب إليه وجوز حيث أريد ولو في مسجد خارج منزله ، وإن عين مسجدا قصد به ما عين إلا إن خرب أو منع من وصوله ، وإن أوصى مخالف لمسجد غير معين ووارثه موافق جعله في مسجد موافق ، وإن لم تعين المرأة مسجدا أوصت له ففي مسجد قرابتها من أبيها ، وإن لم تكن فمن أمها ، وإن أوصى موافق لمسجد مخالف أو كنيسة ففي مسجد موافق .

قال القطب رحمه الله وعندي أنه إن أوصى لمسجد مخالف في وجه هو طاعة كقراءة القرآن صرف فيه ، وإن أوصى لإمام مسجد كذا أو مؤذنه أو قائمه أو تلاميذه فلمن في ذلك المسجد من إمام ونحوه وقت موت الموصي إن لم يعين وكذا إن أوصى لأهل صفة كذا اعتبر وقت موته ، وقيل في هذه وما قبلها يعتبر وقت الانفاذ لأن القسمة لها تأثير .

قال رحمه الله والصحيح الأول وعليه الجمهور ، وإن أقر وارث بأن الموروث أوصى لفلان بكذا وأنكر الورثة أعطاه ما ينوبه ، وإن أنكر بعد لم يشتغل به والله أعلم .

باب الوصـية بالحـج

ندب لمسلم أن يحج فريضة وحوطة ويوصي بحجة نافلة ، قال القطب رحمه الله ولا يهلك من وجب عليه الحج حتى يموت غير حاج ولا موصيا بالحج عنه ، وفي النسيان خلاف وشدد من قال تارك الحج بعد لزومه حتى قضى الحجاج مناسكهم هالك ، وقيل يهلك إذا لم يبق له ما يصل فيه الحج من موضعه كمن ترك الصلاة عمدا يحكم عليه بالكفر إذا لم يبق له مقدار ما يؤديها فيه ، وقيل إذا خرج الوقت .

قال القطب رحمه الله وذلك كله بناء على أن الحج على الفور ، قال والصحيح أنه على التراخي كما مر في كتاب الحج ، قال وهو المذهب ويقول مريد الايصاء بالحج أوصيت بكذا للحج أو أوصيت بالحج أو أن يحج عني وكذا العمرة .

قال وفي الأثر إن أوصى أن يحج عنه واحدة بثلثه وهو يبلغ حججا فإنه يحج كل سنة حجة ، وقيل حجة واحدة .

وعن الأزهر إن أوصى بحجة وفرضها بكذا وكذا ووجد من يحج عنه بأقل لم يجز إلا كما أوصى ، وإن اتفقا أن يحج بما أوصى الميت به وأن يحط الحاج له شيئا جاز ، وإن أوصى بالحج ولم يذكر عمرة فهل يعتمر له أيضا

لأن العمرة تابعة للحج ، وقد قال ﷺ العمرة داخلة في الحج إلى يوم القيامة فيحمل الحج الذي أوصى به على الفريضة وحج الفريضة لا بدله من عمرة قبله أو بعده والعمرة واجبة مرة كالحج ووجوبها هو الصحيح وهو مذهبنا أو يحج عنه فقط بناء على أن العمرة غير واجبة قولان .

قال القطب أصحهما عندي الثاني مع قولي بوجوب العمرة في الجملة ، وإن أوصى بالعمرة ولم يذكر الحج اعتمر عنه فقط وما عينه لاحتياط حج فليحج عنه به ما أصابوا من حجة أو حجتين أو ثلاث ، وإن لم يجدوا فمن دون الميقات ، وإن لم يجدوا فليقرنوا ما أوصى به مع حجة أو يعينوا حاجا قليل المال ، وإن أوصى لطريق مكة أصلح به الوعر منها ، وقيل يحج عنه به ، وإن أوصى بالحج أو بأن يحج عنه هكذا بلا ذكر ما يحج به ولا تعيين حجة أو حجتين ولا تعيين الحج الواجب استؤجر عنه حاجا بما شاء من عدد الدراهم أو الدنانير ، وإن أوصى بكذا من ماله للحج أو في الحج ساوم وارثه أو خليفته أمينا ثقة ، فإن وجد حجة واحدة فليحج حجة واحدة وإن وجد أكثر فليحج عنه في كل سنة حجة حتى يتم عدد ما وجدوا ولتنو الأولى فرضا والثانية فصاعدا نفلا ولا يحج ذلك في سنة واحدة ولا يجمع في سنة حجتان كما لا يجوز للورثة أو غيرهم أن يصوموا عن الميت أيام رمضان أو بعضها في أيام واحدة ولا شهورا من شهور رمضان في أيام كذلك بل إذا تم صوم أحد ابتداء أحد .

قال القطب : وأجاز بعضهم أن يحج عنه عدد حجاته في عام واحد فصاعدا كل حجة برجل أو امرأة .

قال وفي الأثر ومن أوصى بحج فأحب أن تكون في كل سنة واحدة إن لم يخف فوتا فعسى أن يجوز في سنة أكثر من واحدة ، وجوز ولو حج له بها كله في سنة ، وإن لم تكمل حجة لواحدة شورك مع مثله نقصا ولو اختلفا قلة وكثرة ورخص في شركة ثلاثة ، وكذا في العتق إن أوصى به يشترك اثنان في رقبة ، وقيل بالترخيص في شركة سبعة في حجة أو رقبة قياسا على جواز اشتراك سبعة في بقرة أو بعير في الهدي ويشترك رجل وإن مع امرأة وتشترك امرأة وإن مع رجل لا عبد مع حر وصبي مع بالغ وخنثى مع رجل أو امرأة ، ويجوز أن يشترك ذو فرض ، وإن مع ذي نفل لا ذو حج فقط مع معتمر ولا معتمر فقط مع ذي حج ولا يحج قيل شخص عن نفسه وغيره حجة واحدة ولا عن حي وميت وإن لا وجد في ثلث ماله أو فيما سمي من ثلث أو ربع حجة واحدة دفع ذلك فيها ولو أوصى بأكثر من واحدة وكذا العتق ، وإن شورك له حجتان فصاعدا أو رقبتان مع اثنين فصاعدا بأن شورك له مع كل من الاثنين أو الثلاث واحدة صح ذلك للموصي وصح لغير الموصي ، وإن لم توجد مشاركة أعين بها حاج قلت نفقته إن لم يكن ذلك المعان وارث الموصي أو وارث وارثه ، وقيل يجوز أن يعان وارث الوارث فإن انكسر الحج على المعان رد ما أخذ للوارث سواء انكسر بعمد أو بجهل أو بسبب غير عمد بضرورة وبغير ضرورة أو بأمر مانع كجبار أو بأمر من الله ، وقيل لا يرد ولا تباعة عليه ولا على الوارث .

قال عبد العزيز رحمه الله وهو الأشبه بالحق إلا إن تعمد كسره بلا ضرورة ، وإن تبين للوارث أن المعان لا يصح منه حج كمشرك وأقلف ضمن وكذا دافع حجة لمن لا يجوز حجه ، وجوز حج عبد بإذن عن حر ويعزل ما

للحجة إن انقطع الطريق ويشهد عليها عدول ولا ينفق منها إلا بإذن ربها إن كان حيا ، ومن أوصى بكذا لحج منه عنه حجت عنه منه حجة واحدة ، وإن بقي باق أكله الوارث ، وقيل يأكله الأقرب بناء على أن الوصية التي لم تتبين هي للأقرب وهو قول بعض ، وإن أوصى بكذا دينارا لحاج بها عنه دفعت كلها لواحد وحج حجة واحدة ، وإن كان بها فضل عن الحجة الواحدة والفضل هبة ووصية له من الثلث ، وإن عين حاجا عنه بكذا أو لم يذكر كمية لكن قال يحج عني فلان من مالي لم يدفع ذلك الموصى به للحج لغير المعين ما حيي ولو أبى حتى يجيب أو يموت أو تحدث له صفة مانعة ، فإذا أبى حتى مات أو حدث له مانع رجعت الوصية إلى الورثة ولا حج عليهم لأنه عين من يحج عنه وعين ما يحج له به وأوصى له به فلو لم يكن على هذه الصفة فلم يرض لم ينتظر موته بل يحججون غيره واستظهر رجوعه للوارث أو للأقرب إذا أبى ولا ينتظر حتى يموت .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه يرجع للوارث جزما لا حظ فيه للأقرب إذا مات الذي أبى لإنه أوصى به له فإذا لم يقبله بقي على حاله من جملة التركة فكان للوارث ولا ضمان على الورثة إن تلف في المدة بلا تضييع .

وفي الأثر اختلف في قطع الأجرة للحاج قيل يجوز ، وقيل لا ، ويحج عنه من الثلث أو من الكل على الخلاف السابق إن قال حجوا عني أو عليّ أو لي أو أوصيت بكذا للحج لا إن قال حجوا ولم يذكر أن الحج له ولا من ماله فلا يلزمهم شيء لأن هذا أمر منه بالحج أن يؤدوا من مالهم من حج أو يحجوا النفل كما يوصي الناس أن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر ويؤدوا

الحقوق ويعبدوا الله . قال القطب رحمه الله هذا هو المختار ، وقيل يحججون أحدا من ماله .

وفي الأثر واختير أنه إن قال هذا ما أوصى به فلان للفقراء كذا ولفلان كذا فلا يثبت حتى يقول من مالي أو فيه أو وصية مني.لهم فإذا أوصى أن عليه حجة أو نذرا أو كفارة أو نحو ذلك ولم يقل أدوه عني لم يثبت إلا إن قال إني أوصي بذلك ، وقيل إذا أقر بما فيه خلاف هل يخرج من الثلث فمن قال منه لا يوجب إنفاذه إلا إن أوصى بانفاذه أو أوصى به ومن قال من الكل يثبته عليه ويلزم الوارث إنفاذه ومن أقر في مرضه أنه لم يزك ماله ثم مات فإن احتمل تركه لعذر فلا معنى لإقراره والاواقر بالتضبيع لزم إنفاذه عند من قال من الكل ، وقيل لا إلا إن أوصى به .

قال ابن محبوب وجماعة إذا أقر أن عليه زكاة أو كفارة أو نحو ذلك لم يلزمهم إلا إن أوصى بها ، وقيل لزمهم إنفاذها ، وإن أوصى بدنانير أو دراهم للحج دفعت لمن يحج ، وجاز أن يدفع البدل عرضا أو أصلا بإذن من الموصي أو من الحاج للوارث أو الخليفة ، وإن أوصى للحج بغيرهما بيع بهما أو بغيرهما من السكات ودفع الثمن للحاج واختير دفع الموصى به ، وإن كان غيرهما ولو أصولا إن قبل الحاج ، وإن لم يقبل بيع بالدنانير والدراهم ودفع الثمن ويراعى صلاح الميت ، وتدفع وصية الحج من بيت الموصي سواء له أم لا .

قال القطب رحمه الله والمراد بيته في وطنه إن مات فيه وإلا فمن حيث مات ، وقيل من بيته ، وإنِ لم يمت فيه ، وقيل من قبره لأن الحج له وهو فيه

حال الانفاذ كالبيت للحي ومنه يسافر إلى الشام يوم الحشر ، وقيل من مصلاه مسجدا أو مصلى أو موضعا في بيته مثلا فإن كان له ذلك كله فمن المسجد ويجزي من غير ذلك فيما دون الميقات وصحح دفعها من بيت وطنه إن مات فيه ، وإن لم يمت فيه فمن حيث مات ولو مات في موضع لم يوطنه ، وقيل من بنتيه ، وإن لم يمت فيه .

قال رحمه الله وروي موقوفا تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك فقيل هو على ظاهره من الترغيب في الاحرام من الدار ، وقيل معناه أن تخرج منها بنية الحج لا لتجر أو حاجة حتى تقارب مكة فتقول لو حججت فإذا كان هذا في الحي فالميت أولى به ، وإن أوصى بحجتين أو بحجات فهل لوارثه أو وصيه أو غيرهما ممن يحج عنه أن يقيم بالمدينة أو غيرها مما هو خارج الميقات حتى يقضي الحجات فيه شدة ورخص .

قال القطب رحمه الله وكذا لو أقام بمكة حتى إذا أراد الاحرام رجع إلى الميقات قال وأرخص من ذلك أن يقيم بمكة ويحرم من المسجد الحرام أو من مسجد الجن ، قال وذلك لأن الحجات لواحد فكل من حج عنه فكأنه هو بنفسه لأنه نائبه ، وأما لو كان لمتعدد ولو أوصى بهن واحد بعضهن له وبعضهن لغيره فلا يجد أن يحرم لكل واحدة إلا من الميقات أو من بيت صاحبها أو قبره أو مصلاه ، وإن مات حاج لغيره في طريق سير عنه من موضع موته ، وإن لم يسر عنه حتى ساروا يوما أو أقل أو أكثر أكروا سائرا عنه من الموضع الذي مات فيه إلى الموضع الذي عقدوا السير له ، وإن لم يجدوا ساروا من موضع أعطوا منه الحج عنه إلى الموضع الذي مات فيه راجعين من الطريق الأولى أو من غيرها إن تعادلت الطرق .

قال رحمه الله حاصله أنه تسار عنه تلك المسافة ذهابا إلى تلك الجهة أو رجوعا إن لم يجدوا الذهاب سواء سار عنه الذاهب بعد رجوعه أو سار غيره واستحسن دفع الحجة لحاج عن نفسه قبل متولى لقوله ﷺ لمن سمعه يلبي عن شبرمة قبل أن يحج لنفسه حج لنفسك ثم حج عن شبرمة .

قال : ولست أعني أنه يعصي لأنه متراخ على الصحيح قال : وقيل لا يجوز أن يحج أحد عن غيره ، قبل أن يحج عن نفسه حملا للحديث على ظاهره ، ومن استحب أن لا يحج لغيره قبل نفسه حمل الحديث على الندب والارشاد إلى ما هو أصلح ولذلك لم يقل لا يجوز لك الحج عن غيرك قبل نفسك وقد لا يجب الحج على الانسان لعدم الاستطاعة فيأخذ حجة غيره بالأجرة فهذا قد يكون أعرف بأمر الحج ولا يتوجه عليه النهي ، وإن لم يجدوا متولي فليدفعوها لموافق يرجى صدقه وأمنه ، وإن عدم فلمخالف يؤمن منه أكلها ولا يجب تركها لعام مقبل ليجدوا متولى بل يعطونها موافقا ترجى أمانته وإن لم يوجد فمخالفا ، وإن لم يجدوا متولي أو موافقا فتركوها لعام مقبل وحفظوها رجاء للأمين المتولي لم يكونوا بذلك مضيعين .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر إن قال لا تعطى إلا ثقة حاجا عن نفسه فلا يخالف أمره وصح حج رجل عن امرأة وامرأة عن امرأة ، وفي حج المرأة عن الرجل قولان : قول بالجواز لما روي أن امرأةمن خثعم قالت يارسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لايثبت على الراحلة أفأحج عنه ، قال نعم . وذلك في حجة الوداع ، وقول بالمنع لأن المرأة ناقصة عن الرجل في بعض المناسك لأن الرجل يحلق ندبا أفضل من

التقصير ، والمرأة لا تحلق وإحرام المرأة في وجهها فقط ، وإحرام الرجل من الوجه والرأس معا ويلبي عن غير المتولى ولا يستغفر له قيل ولا يهلك بذلك ، وقيل إن حج عنه بلا استغفار فذلك غش وخديعة ، وإن استغفر له هلك .

قال القطب ووجه القول الأول أن الحج يتم بلا استغفار فلو حج هو عن نفسه ولبى وذكر الله تعالى ولم يستغفر لنفسه لكان حجه صحيحا فكذا قائمه ولا يهلك بالتلبية عن غير المتولى ، وقيل يهلك .

قال رحمه الله وهو قول ضعيف وقائله يمنع الحج عن غير المتولى ولا يجد حاج عن غيره ما يجده حاج عن نفسه من الصوم عن الضحية التي تلزمه للتمتع إن تمتع عند مجيز التمتع له أو من الصوم اللازم عن أماطة الأذى أو عن قتل شيء لا يقتل في الاحرام أو عن قطع النبات من شجر أو غيره في الحرم بل لابد مما يلزم من له مال من كبش أو أقل أو أكثر أو إطعام من ماله لا من مال المحجوج عنه فذلك في ذمته ولا يجد الصوم حيث يجد غيره ، وإن احتضر آخذ حجة غيره في الطريق ذاهبا للحج أو شارعا في الحج غير متم له أوصى عن صاحبها ، وإن لم يوص بها رد المال وارثه لوارث الأول ، وقيل يدفعه كله وارثه لحاج عنه ، وإن عقدوا معه بأقل فالباقي لهم أو لصاحب الحجة إن كان حيا ووارثه إن كان ميتا ، قيل من أخذ وصية حج من وارث ثم طلب آخذها إليه ردها لا يأخذها منه الوارث ، وإن أخذها ضمنها حتى تصل من يحج بها ويتم الحج ، ورخص أن لا يكون عليه ضمان إن قام بعينه ما أعطاه لا قيمته أو بدله إن هلك إلا إن ضيع بعد ردها ، وإن ردها لأمر ظهر له فيمن أخذها أو لأمر حدث فيه مانع من الحج لم يضمن ، وجاز

دفع حجة نافلة أو لازمة بحنث قبل فريضة كجواز الفريضة قبل النافلة ودفع واحدة بلا تسميتها باسم الفرض أو النفل أيضا في عام ودفع أخرى في عام قابل بلا تسمية لها فرضا أو نفلا وتجزي نية صاحب الحج حيا أو ميتا ، ويحج من يحج عنه بلا نية فرص أو نفل إذا لم يعلم والله أعلم .

باب في عقد أجرة الحج عن الغير

ينبغي لعاقل أن لا يأخذ حجة غيره بأجرة ، وإذا أخذها بأجرة كان من الذين قيل فيهم لا يبارك في أرزاقهم وذلك لعظم أمر الحج .

قال القطب رحمه الله وفي ذلك نظر لما في الخبر أن الله جل وعلا يدخل الجنة بالحجة الواحدة ثلاثة الموصي بها ومنفذها ومؤديها فإن دفعها له وارثه أو خليفته قال هذه وصية فلان بن فلان دفعتها لك على أن تحج عنه تحرم من الميقات وتقف بعرفات وتطوف الواجب وتفعل المأمور وتجتنب المنهي فإن قبلها على ذلك لزمه أن يتمها لأنها أمانة في عنقه يسئل عنها يوم القيامة وله أن يقول دفعناها لك على تحج له كما يحج المسلمون أو الحج المأمور به أو تفعل ما يفعل المسلمون ، وإن لم يذكر إلا الحج فأداه أجزا وينبغي أن يأمره بالعمرة ، وإن لم يذكرها فقيل لزمه أن يعتمر ، وقيل لا وينبغي أن يأمره بزيارة قبر النبي ﷺ لأنه إن لم يأمره في العقد لم يلزمه ولا يتمتع بعمرة الحج في أشهر الحج ، وأما في غيرها فله ولا يقرنهما إلا إن أخذ الحجة على تمتع أو قران ، وقيل له أن يتمتع أو يقرن لأن ذلك كله من أنواع الحج المشروع ، ومن فسد عليه الحج عمل ما بقي من أعماله وأهدى بقرة أو بعيرا وأعاده من قابل أو بعده وهو في ذمته .

قال رحمه الله والذي عندي أنه لا هدي عليه إلا إن أفسده عمدا أو جهلا ، وأما إذا أفسده بضرورة أو أمر غالب فلا هدي عليه ويعيده من قابل

وإن كان يدرك فعله ففعله في عامه فلا إعادة عليه ، وإن تمتع الأجير بلا إذن ففي أجزاء الحجة قولان ، وإن منعه من التمتع فلا يتمتع قولا واحدا ويلبي على فلان بن فلانة إن عرف اسمها لأنها الوالدة جزما بخلاف الأب فإنه قد يكون أباه بالفراش لحكم الشرع ، وإنما هو من ماء غيره خانت زوجته ، وإن لم يعرف اسمها فباسم أبيه ، وأجيز باسم أبيه ولو عرف اسم أمه ، وإن لم يعرفها لبى على فلان صاحب الوصية ، وإن نسي اسمه فليذكر صاحبها بأن يقول لبيك عن صاحب الحج ونواه بلا ذكر اسم .

قال القطب رحمه الله والذي عندي في ذلك أنه لا يجوز أن ينسب الرجل والمرأة إلى الأم إلا إن كانا لا أب لهما في الحج ولا في غيره لأن ذلك من شعار من لا أب له .

قال : ولأنه قد ورد النهي عن نسبة الانسان إلى أمه ويكفي أنه في الظاهر ابن لفلان ، وأنه من فراشه ولا نكلف الغيب لا نقول لعل أمه خانت زوجها وليس ذلك بأعظم من الميراث وغيره ، وإن ترك صاحب الحجة ولبى على نفسه في بدء إحرامه إلى آخره أجزاه لنفسه ويعيد لصاحبها من قابل ، وإن بدأ التلبية على صاحبها ثم لبى على نفسه وإن تعمد التلبية على نفسه اعتبر بدؤه وأجزا عن صاحبها .

قال القطب والذي عندي إذا قصد بالتلبية بعد الميقات مثلا غير من لبى له في الميقات ناويا بالتلبية له رد الاحرام له بطل ولم يجز واحد منهما لعلم الاحرام من الميقات للثاني ، وقد أبطله عمن أحرم له منه ، وإن أنفذ وصاياه

متطوع عليه من ماله أجزا عنه وعن وارثه وخليفته إن لم ينو أخذا منهم ولا يجد الأخذ في الحكم إن نواه وأدركه عند الله إن نوى وصدقوه ولو لم يشهد وجاز لخليفة ميت أن يحج عنه بنفسه ويمسك لنفسه المال الذي أوصى به للحج معينا أو مقدرا أو راجعا إلى العناء إن أذن له الميت ، وإن لم يأذن أجزا عن الميت ورد المال هذا هو الصحيح لأنه حينئذ كبائع مشتر وحده في شيء واحد ، وقيل له ذلك مطلقا كالوارث ، وإن حج عنه وارثان صحت لمحرم بها أولا ولو أحرم قبل الميقات إن كان في أشهر الحج وكان له ما أوصى به للحج ، وإن تسارعوا فليتفقوا ، وإن لم يتفقوا على واحد فليقترعوا وللخليفة أن ينزعها عنهم ويعطيها غيرهم ، وإن عين شيئا للحج فقال للورثة من حج منكم عني أخذه ثبت لحاج عنه منهم ويتفقوا على واحد إن تسارعوا ويأخذه إن وسعه الثلث ولا ينظر فيه لعناءه .

قال القطب رحمه الله دفع المصنف بذلك ما قد يقال أن الوارث لا يأخذ إلا عناءه بتقويم العدول لأن الزائد وصية ولا وصية لوارث والعمرة كالحج فيما مر كله إلا أنها تقع في كل وقت ولكن إذا كانت أشهر الحج فلا عمرة إلا عمرة الحج وتتكرر العمرة في السنة خلافا لجابر ، وأما الحج فلا يقع إلا في أيامه ومشاهده .

قال القطب رحمه الله ولزم الأجير الاشهاد على الحج إن شرط عليه وإلا قبل قوله أنه حج مع يمينه ومن أوصى بأرض أن تباع ويحج بها عنه فمات وصيّه ونقصت قيمتها عن حجة من بلده فلوارثه أن يبيعها ويحج بها من حيث بلغت ، ومن أوصى بحجة وعين لها دراهم فأعطاها الوصي رجلا ضمانا

عليه على ان الفضل له والنقص عليه جاز ، وإن لم يعين لها وأعطاه عددا على أن الفضل للحاج والنقص عليه جاز أيضا ، وإن عرف قبل أن يحج فعلى الوارث أن يخرج حجته أيضا من ثلث الموصي ، وإن رجع الأجير وقال أنه أصيب ما عنده حلف ، وإذا أوصى بشيء معين فتلف قبل أن يحج به لم تلزم الوارث حجة أخرى ، وإن لم يعين لزمه الاخراج ما لم يتم الثلث عند من قال هي من الثلث ، وإذا أبان شيئا من ماله وميزه وأوصى فيه بوصية حجة ولم يترك وصيا فأولوا لأمر أولى من الوارث .

ومن قال هذه القطعة لحجتي فهي وثمارها الموجودة والحادثة لها ، وإن قال في حجتي فلها القطعة لا الثمرة أدركت أو لم تدرك ومن لزمه الحج فخرج لحج فمات قبل الاحرام لم يلزمه الايصاء ، وإن أحرم لزمه الايصاء به ولو فقيرا لدخوله فيه والله أعلم .

باب الوصية بالعِتق

العِتق بكسر العين ويجوز فتحها وهو إزالة الملك عن الآدمي وخص إسناد العتق للرقبة دون سائر الأعضاء لأن الملك كالحبل والغل في الرقبة كما تحبس الدابة بذلك وفضل العتق عظيم قال الله تعالى ﴿ فلا اقتحم العقبة ... الآية ﴾ وحديث البخاري عنه ﷺ أنه قال : أيما رجل أعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار وأجر العتق يحصل بالمؤمن والكافر لكن لا يجزي في القتل بالاجماع ولا في الظهار والكفارة والعتق الواجب كله على الصحيح إلا عتق المؤمن قياسا على القتل وحملا للاطلاق على التقييد فيه ، ومن عين شيئا من العروض أو الأصول أو العين لعتق لزمت رقبة سالمة تساوي ما أوصى به لها ، وإن وجدت رقبة أخرى سالمة بأقل مما أوصى به للعتق وعينه ، وإن لم توجد رقبة إلا بما دون ذلك اشتروا أغلى ما يجدون وأعظمه وأحسنه وأكلوا ما بقي على الصحيح ، وقيل يأكله الأقرب ، وقيل يعطونه المعتق بعد ما يعتقونه ، وإن قال أوصيت بكذا يعتق به عني جاز قيل بأقل مما أوصى به إن وجدت وينفق الفضل على من أعتقوه إذ هو أولى به ، وإن أوصى بكذا أن يعتق منه عنه فكالايصاء في المثال قبله في أنه يجوز العتق بأقل إن وجدوا به سالمة ولكن الفضل يأكله الورثة ولا يلزم إنفاقه على المعتق ، وإن أمر بعتق فلانة أمة له عنه للكفارة أو نذر أو حيث تعينت للعتق ولا يجزيهم غيرها وكذا لو عين عبدا ، وإن ضيع وارثه حتى ماتت لزمه مثلها ، وإن حدث بها مانع من عتقها كالردة والغصب

انتظر الوارث زواله إن رجاه وتعتق مع ما فيها إن كان ذلك العيب من زمان حياته ولا ينتظر زواله ولو كان مما يرجى زواله ، وإن أوصى بهذه الدنانير أو بهذا الشعير أن ينفذ عنه في وصية معلومة فأعطوا غيره فلا يجزي ، وقيل يجزي وتبرأ الوارث إن ماتت قبل موت الموصي تلك الرقبة التي عينها أو استحقت قبل موته أو عتقت قبل موته ، وإن أعتقها وارثه عن نفسه في دين لازم كقتل أو ظهار أجزته وعليه مثلها يعتقها عن الموصي وولاء الأولى للوارث وولاء الثانية له ولشركائه إن كانوا ، وإن باعها أو وهبها جاز فعله جزما ولزمه شراؤها ممن صارت إليه وعتقها عن ميته ، وإن أعتقها من صارت إليه أو ماتت أو حدث بها مانع فعليه رقبة مثلها وتطلب وتنتظر مارجيت إن هربت قبل أن يعتقها الوارث أو غصبت أو سرقت ويجزي عتقها هنالك إن دخلت يده يوما بعد ذلك بأن رجعت إليه ، وإن ماتت في الهرب أو حدث فيها مانع فليعتق رقبة أخرى مثلها إلا إن أعتقها بتلك الحال وكان حدوث العيب بعد العتق لا قبله ثم دخلت يده فإنها تجزي وذلك لأن الآبق والمغصوب ونحوهما لا يجوز بيعهم ولا التصرف فيهم لأنه لم يقدر عليهم فكأنه غير مالك لهم ، وإن عين شيئا ليعتق به عنه عبد فلان أعتقه عنه الوارث بعد أن تملكه بشراء للميت ولو كان العبد مقترنا بمانع فيه في حياة الموصي وينتظر برؤ العيب المانع إن حدث بالعبد بعد موت الموصي وكان مما يبرأ مثله ، وإن لم يكن مما يبرأ مثله فليعتق آخر ولزمه عتق لمثله ولو مات أو حرر في حياة موروثه لأن الايصاء وقع بالمال المعين أو بالعتق وذكر بعد ذلك أنه يعتق عبد فلان فالايصاء بالمعين ثابت ، وإن غاب العبد ثم صحح موته في الحكم وأعتق غيره ثم جاء حيا فهل يجزي العتق الأول لأنه أعتق بحكم الشرع أو لابد من عتقه أيضا قولان اختير الأول وكذا كل وصية بشيء معين لانسان أو شيء

معين إن تلف المعين الموصى به لا بتضييع ثم وجد بعد إنفاذ من غيره هل يجزي فلا يعاد أو لا يجزي فيعاد من الذي وجد مثل أن يقول أعطوا زيدا عشرين قفيزا من الشعير الذي لي على عمرو فينكر عمرو ولا بينة ثم تصح البينة بعد أعطوا زيدا من الشعير الآخر ، وإن أوصى بأمة معينة فاشتراها وارثه وهي محرمة الميت لم تحرر عنه بعد موته وتجزي عنه في العتق الذي أوصى به ، وإن كانت محرمة لبعض الورثة حررت عليه مع تمام الشراء ولا تجزي عن ميتهم لأنهم لم يملكوها وضمنها البعض الذي هو محرم منها ولو اشتراها غيره منهم أو الخليفة الذي هو وارث لأن الشراء بمال الميت ولا تتحرر بخليفة غير وارث ولو اشتراها بمال التركة لأن المال ليس له فهو خديم فيه فهي ملك لهم ولكن إذا أرادوا عتقها عن الميت وهي محرمة لهم طلبوا ربها أن يعتقها عن الميت ثم يعطوه ثمنها فإن أبى نووا بشراءها عتقها عنه فتجزيه وسلموا من أثم عدم إنفاذ الوصية لأنهم قد امتثلوا ، وإن اشترى الأمة الموصى بها واحد منهم لنفسه فهي ماله ما لم يعتقها عن الميت وما ولدت بعد الشراء وقبل العتق عبيد له وثبت نسبه إن تسراها وولد معها ، وإن أوصى بعتق فأعتق خليفته من خدم تركها ذلك الموصي لا من خدم الوارث جاز عن الميت ولو غلت ما لم يجاوز الثلث فإن ما جاوز الثلث يضمنه ولا يعتمد الخليفة إضرار الوارث بلا عذر وإن أعتق الخليفة وارثا أو غيره طفلا عن الميت لزمته نفقته ومؤنته لا الوارث الذي لم يأمر باعتاق ذلك إن لم يكن بأمر الميت ، وإن كان بأمره فنفقته على الورثة ولو لم يرثوا شيئا والله أعلم .

باب الاعتاق في المرض والافلاس

جاز ما أعتق في مرضه أو أمر معتقا عنه عبده في صحته وترك ذلك المأمور الاعتاق حتى مرض فأعتقه عنه أو علق عتقه لوقت أو لمشيئة فلان أو قدومه في المرض ، وهل يخرج ذلك من الكل لأن العتق واقع في الحياة ولا يدرك أيموت في مرضه أم لا أو من الثلث تنزيلا لوقوع ذلك في مرضه قولان ويستسعى العبد بما فوق الثلث إن جاوزه على القول الثاني ، وإن أعتقه في المرض وقد أحيط بماله صح العتق وسعى ذلك المعتق بثلثي قيمته للغرماء وهو قول موسى بن علي ، وقيل بكلها وهو المختار لما فيه من الحوطة بين العتق ودين الغرماء .

قال عبد العزيز والأكثر على بطلانه تنزيلا لاحاطة الدين منزلة الحجر فالعبد مستحق بالدين .

قال القطب رحمه الله وهو قول محمد بن محبوب وجاز العتق في صحته في حال لا يرجع فعله إل الثلث ، وإن أحاط الدين بقيمة العبد إجماعا وبطل بلا خلاف إذا كان بعد الحكم بالدين للغرماء وحجر ماله ، وإن أعتقه قبل الحجر وبعد الحكم بالدين أو بعد قيام الغرماء وقبل الحكم والحجر ولا وفاء به للدين في ماله فهل مضى العتق وهو الأظهر أو بطل تنزيلا لحكم الحاكم منزلة الحجر قولان وتعتق الرقبة بمنزل أوصى بعتق فيه ، وإن أعتقوا في غيره وقع العتق ولم يجزهم ، وقيل يجزيهم .

قال رحمه الله وهو الصحيح عندهم لأن الأماكن كلها سواء ، قال القطب ويرده أنه قد يعين موضعا لغرض فيه له وقد تتفاوت كمكة وغيرها وكذا إن عين جنسا للعتق كالحبشي والرومي لا يجزي غيره على الأصح وحرر معين موصى بعتقه بعد موته ، وقيل لا يعتق حتى يعتقه الوارث أو الخليفة كما أنه لا يعتق إلا إن أعتقوه إن أوصى أن يعتق عنه لما بين المصدر والفعل فإذا قال أوصيت بعتقه فالمعنى بحريته ولا فعل فيه للورثة فيعتق بموت الموصي بخلافه في لغة تعديه وفي قوله باعتاقه أو أن يعتقوه فيتصور بالوارث وضمن الوارث أو الخليفة قيمته إن ضيع عتقه حتى مات أو غصب أو سرق ، وقد وسعه الثلث ولا يضمنون ما زاد على الثلث إلا على قول من قال العتق من الكل ، وإن عين أمة للعتق فما ولدت قبل أن يعتقها الوارث أو الخليفة عبيد للوارث وهي أمة ما لم تعتق وللوارث غلتها وعليه جنايتها ما دون رقبتها ، وجاز فيها ما فعل الوارث من التزويج والتسري غير الاخراج من الملك وهل يجبر على عتقها إن استمسكت به على العتق لأنه حق لآدمي وهو الصحيح أو لا يجبر قولان ولزمه عند الله على القول الثاني ، وإن أوصى لعبده بمال فهل يصح أم لا يصح بناء على أن العبد لا يكون مالكا فالوصية له وصية للوارث ولا وصية لوارث وعلى الصحة فهل يبقى على العبودية ويكون مالكا لما أوصى له به بناء على أن العبد يكون مالكا أو يتحرر بذلك الايصاء والايصاء له كناية عن إعتاقه .

قال القطب رحمه الله فإذا بنينا على عتقه فإن كان الموصى له به قدر قيمته أو أقل أو أكثر حكم بأنه حر لأنه حر بذلك الايصاء وسعى بما بقي من قيمته فكان كالموصى له بنفسه ، ومن أوصى باعتاق رقبة شورك فيها.

أعتقها الوارث بعد أن يملكها وقد لزمه شراء نصيب الشريك وعصى متعمد عتق مشترك وضمن ما لشريكه وكان الولاء له لا لشريكه .

قال ﷺ من أعتق شقصا له في عبد قوم عليه ورواية جابر بن زيد فيه وهو حر على الاطلاق .

قال القطب رحمه الله وروى قومنا عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمة عدل فأعطى شركائه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ، وفي رواية ورق منه ما رق .

وعن أبي هريرة والأقوم عليه واستسعى غير مشقوق عليه ، وقيل السعاية مدرجة في الخبر من كلام قتادة والصحيح أنه من الحديث .

قال القطب والرواية الصحيحة عندنا أن العبد يعتق كله إذا عتق بعضه بأي وجه كما مرت رواية جابر بن زيد قال ولا يكاد قومنا يقولون بذلك بل روايتهم صحة عتق بعضه ، وإن كان له وفاء فهو حر عندهم .

وعن ابن مسعود أن عبدا بين رجلين من جهينة أعتقه أحدهما فضمنه ﷺ نصيب شريكه فباع فيه غنمه ، ومن أعتق شقصه عند موته فمن الثلث وضمن حصة شريكه من الكل ، وقيل من الثلث قيل يتبع وارثه العبد بما بقي وزاد على الثلث مما ضمنه لشريكه ، وقيل لا إذا لم يجن شيئا .

وقال الربيع إن كان له مال يبلغ ثمنه عتق منه وإلا استسعى العبد ، ومن أوصى باعتاق واحد من عبيده وله عبد وأمة جاز واحد منهما ، وإن قال أعتقت واحدا من عبيدي عتقا معا وسعيا بقيمة أحدهما ذكران أو أنثيتان أو ذكر وأنثى ، وإن قال أعتقت بعضا من عبيدي عتقوا كلهم وسعوا بما عدا قيمة واحد والله أعلم .

ومن مات وترك أمة ومن هو محرم منها بالنسب ممن يرثه ولم يحجبه أحد ولا صفة عن الارث ولا دين مستغرق سواء ولده أو ولد الولد أو أخ أو عم أو غير ذلك سواء تسراها أو لم يتسرها خرجت حرة بمحرمها كلها اتفاقا عندنا والعبد مثلها فقيل من جميع المال ، وقيل من الثلث .

قال القطب رحمه الله ويناسب القولين ما روي عن عمر أم الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث فيستمتع منها ما بدا له فإذا مات فهي حرة .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ، قال ورجح جماعة وقفه على عمر قال فأخذ من ذلك قومنا أن أم الولد حرة لأنها لا تباع قال وليس كذلك لأنه قال في الحديث فإذا مات فهي حرة بعد موته وما ذلك عندنا إلا لأنه ورثها أو ورث منها محرمها كما روى سمرة وغيره عن رسول الله ﷺ من ملك ذا رحم محرم فهو حر فلو لم يرثها ولا منها محرمها بأن مات أو حجب بغيره أو بصفة لم تكن حرة والصحيح أنها من الثلث وولاؤها للورثة على القولين ، وقيل تخرج حرة من نصيب محرمها فيه الذي خرجت به ، وقيل لا تخرج من الكل ولا

من الثلث ولا من نصيب محرمها ولا غيره ولكن تخرج حرة وتستسعى بقيمتها كلها للورثة إلا ما ينوب محرمها .

وعن ابن محبوب لباقي الورثة حصصهم على ولدها الذي خرجت به إن ورث من أبيه مالا وإلا استسعوها .

قال القطب رحمه الله وقد علمت أن أم الولد أمة ما لم يرثها ولدها أو يرث بعضها ، قال وهذا هو مذهبنا إلا قليلا من أصحابنا فيجوز بيعها وقد أجاز بيعها أبو بكر وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله ، وفي حديثه كنا نبيع سرايانا أمهات أولادنا والنبي ﷺ حي لا يرى بذلك بأسا وفي لفظ بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولما كان عمر نهانا فانتهينا ، وقال ﷺ أعتقوا أمهات الأولاد ، وقال لا يبعن في دين ولا يجعلن في وصية .

قال : وفي المنهاج الأصح أنها أمة وتباع إلا إن أعتقها ربها أو ورث ولدها منها ما بقي عن الدين ، قال وفيه أن الأكثر منا على جواز بيع أم الولد إن لم يكن فيه ضرر عليه ، قال وحرمه جماعة من قومنا وكرهه آخرون وأجمعوا على جواز بيع الأمة قبل أن تحمل من سيدها .

قال وروى بعض قومنا أن بعض الصحابة والتابعين أجاز بيع الحامل إذا استثنى حملها منه والله أعلم .

باب التـــــدبـير

التدبير عتق معينا إلى صفة مأخوذ من قولك دبرت الشيء تدبيرا أي جعلته وراثي ومعنى دبرت عبدي جعلته حرا دبر حياتي والتدبير جائز وهو عتق بصفة علق لموت سيد أو عبد أو غيرهما أو لوقوع شيء معين أو عدم وقوعه مثل إقلاع المطر أو زوال الجدب والأكثر على أن تعليقه في الصحة للموت من الكل وهو قول أبي عبيدة ، وفي المرض الذي ترجع فيه الأفعال إلى الثلث من الثلث ، وقيل من الكل مطلقا وهو قول جابر بن زيد وابن مسعود ، وقيل من الثلث مطلقا وصحح وهو الأنظر لأنه يتحقق بالموت ولو علق بالصحة والسلامة ومنع بيعه وتبديله والاجارة به وإصداقه وإعطاؤه في إرش ورهنه وهبته ، وجوز ليعتقه الذي يدخل ملكه على شرط أن يعتقه وقد مر الخلاف في البيع والشرط .

قال القطب رحمه الله وعلى هذا القول إذا دخل ملكه تعجل بعتقه ولا يجوز له خلف الوعد وله أن يتأخر بعتقه ما لم يمت الأول إن دبره إلى موته أو يقع ما دبره إليه فإذا كان ذلك وجب عليه عتقه وأجبر عليه ، وقيل يجبر قبل ذلك ولا يؤخر وإلا رده للأول ويكون في بلد مدبره ، وقيل يجوز بيع المدبر وإخراجه من الملك بأي وجه إلى وقت التدبير ولو كان مجهول الوقوع متى يكون كما أجاز بعض أن يعطي الانسان ماله إنسانا آخر على أن يطعمه ويسقيه أو نحو ذلك ، وقيل يجوز بيع المدبر وإخراجه من الملك بأي وجه

ما لأنه لم يقع عتقه ولا الوصف الذي علق العتق إليه . قال القطب وهذا قول من أجاز الرجوع في التدبير .

قال والصحيح أنه لا يجوز بيع المدبر ولا إخراجه بوجه مطلقا أما إلى وقت التدبير المجهول فلأن فيه غزرا إذ لا يدري متى يكون ، وأما على الاستمرار ففيه خلف الوعد قال الله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ واستدل مجيز بيع المدبر واستمرار عبوديته بما رواه جابر بن عبد الله أن رجلا من الأنصار أعتق عبدا له عن دبر فدعى النبي ﷺ به فباعه .

قال الراوي عن جابر وهو عمرو بن دينار قال جابر مات الغلام عام أول وذكروا أن الرجل يسمى أبا مذكور والعبد يسمى يعقوب والأصل عدم اختصاص هذا الرجل وهذا العبد .

وفي رواية عن جابر بن عبد الله أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثماني مائة درهم ، وفي رواية فاحتاج ، وفي رواية وكان عليه دين فباعه بثماني مائة درهم فأعطاه وقال اقض دينك .

قال القطب وجواز بيع المدبر مطلقا هو مذهب الشافعي ومشهور مذهب أحمد ، قال ومنعته الحنفية مطلقا وهو مذهب أكثر أصحابنا قال وحكاه النووي عن جمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين قال : قال وتأولوا الحديث بأنه لم يبع رقبته بل خدمته .

قال وفي التاج قال أبو عبدالله لا يباع وأرخص ما سمعناه أن من دبر عبده ثم تلف ماله وعليه دين فله أن يبيعه في مرضه في بلده ويكون البيع في خدمته حتى يبلغ التدبير ويشهد على ذلك ولمشتريه نقض البيع أو يرضى به ولا يباع من غير دين وجوز بدونه وأجاز الشعبي بيعه إن احتاج سيده إليه ومنعه بعض مطلقا وكرهه بعض وأجازه بعض في الدين .

قال القطب رحمه الله والأصح ما ذهب إليه جابر لأنه إنما له الخدمة لا الرقبة وحكم الحمل الذي في المدبرة حين دبرها حكمها فهو مدبر في بطنها وبعد خروجه منها واعتبر يوم ولادته فهو إن ولد قبل المدة عبد مدبر مثلها ، وإن ولد بعدها حر مثلها لأنه كجزء منها كما يتبع في البيع إن لم يستثن فلو دبرها واستثنى الولد الذي في بطنها في حينه لم يكن الولد مدبرا عند القطب رحمه الله والولد الذي يحدث في بطنها بعد التدبير عبد غير مدبر إن ولد قبل وقوع العتق .

قال : قال أبو عبيدة كل ما ولدت في حياة سيدها فهم عبيد غير مدبرين إلا ما في بطنها حين عقد التدبير فمدبر أو حين نفوذه فحر وما ولدت بعد موته حر لأنه ولد حرة ، وإن دبرها قبل موته بمدة معلومة أو قبل موتها هي أو قبل موت غيرهما من الناس أو بعد موته أو موتها أو موت غيرهما بمدة معلومة أو إلى موته أو إلى موتها أو موت غيرهما فهو جائز وحررت عند تمام تكملة بالتدبير إن دبرها قبل موته أو موتها أو موت غيرهما بلا مدة وكذا تحرر عند تمام الكلام إن دبرها بعد موته أو بموتها أو موت غيرهما بلا مدة لأنه لا غاية للبعدية ولا حد لها فبعد الموت باتصال يصلح أنه بعدية وبانفصال

بقليل أو كثير يصلح أنه بعدية ، فإذا لم تكن فلا وجه لانتظار ما لا يوصل إليه بالتعيين فحررت في حينه فمن أراد التدبير قال مثلا إذا مت فهي حرة والذي عند القطب رحمه الله أنه إذا قال مدبرة بعد موتي أو بعد موتها أو موت غيرهما خرجت حرة عقب الموت باتصال ، وإن دبرها إلى موتها جاز فيحمل على لحظة قبل موتها بل على احتضارها فتموت وهي حرة وله وطى المدبرة إجماعا لا وطىء مكاتبة بحكم التسري عندنا إذ هي حرة عندنا ولو لم تقض قليلا ولا كثيرا مما وقعت به المكاتبة فيجوز وطئها بعد النكاح كسائر الحرائر عقدا بعد المكاتبة لا قبلها .

قال القطب رحمه الله وأما عند غيرها فمن قال المكاتب عبد كله ما بقي عليه بعض الثمن فإنه يجيز وطئها ما بقي عليها بعض ، ومن قال يعتق منها مقدار ما قضت فإنه لا يجيز تسريها والمكاتبة عقد عتق منجم بنجمين فأكثر وهي خارجة عن قواعد المعاملات عند من قال أن العبد لا يملك لدورانها بين السيد ورقيقه ولأنه بيع ماله بماله وكانت المكاتبة متعارفة قبل الإسلام فأقرها الشارع ﷺ ، وقيل إسلامية لم تكن في الجاهلية .

قال رحمه الله وهو الصحيح قال وأول من كوتب في الاسلام بريرة من النساء وسلمان من الرجال والتأجيل شرط فيها وأقل نجومها نجمان . قال القطب هذا مذهب الشافعية . قال وهو ضعيف قال والذي عندنا وعند الحنفية والمالكية جواز الكتابة حالا ومؤجلا ومنجما ونقدا والله تعالى لم يذكر التنجيم وذكر الكتاب الدال عليها فنقول ليس قيدا بل هو حكم جار على الغالب وندب لمن كاتب الرقيق أن يضع عنه قدر الربع قيل ويأثم إن لم يفعل.

قال القطب رحمه الله والصحيح أنه لا يأثم وإن أعين في أداء مكاتبته وفضل بيده شيء جعله في مكاتب آخر ولا يصح الرجوع في التدبير على الصحيح عندنا إلا بما هو أسهل للعبد وأرفق له وهو أن يجعل عتقه أو يدبره لمدة قريبة ويجوز الرجوع في العتق إذا أوصى به هكذا أو في الوصية لانتصال مال رجل معلوم أو غير معلوم وفي الاحتياط والكفارات وفي أن تعتق خادم معلومة من خدمه لا إن أوصى بعتقها .

قال : وكذلك لا يرجع في تدبيره لعبد غير معين من عبيده لا يصيب الرجوع ويدبرون كلهم ويسعون . قال أبو المؤرج إن قال إن مت في مرضي هذا ففلا ن حر لوجه الله فله الرجوع فيه .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه لا يجوز له الرجوع لأنه وعد مشروط فليبق على وعده حتى يرى أيتم شرطه أم لا يتم وحرم تسري المدبرة إن دبرها قبل موته أو موتها ويوصي لها إن دبرها لأجل مسمى قبل موته بقيمة خدمتها إلى موته ، وإن قتلت أو ماتت وعاش هو حتى جاوز الأجل فهي أمة أحكامها أحكام الأمة ، وإن مات قبل تمام الأجل فهي حرة فيقتل بها قاتلها إن تعمد وكذا حكمها في جميع الأحكام كقذف وجرح ، وإن قتل مدبر فأخذت قيمته بأن يقوم مدبرا فتكون قيمته أقل من قيمة غيره دبر بها مثله وهل يأكل السيد الفضل إن كان أو يدبر بالفضل غيره وكذا في الخلاف كله دية عضوه إن قطع وتؤكل دية جرحه وحلت خدمته ما لم يعتق وقابلت خدمته قيمته .

قال : ومعنى مقابلة الخدمة والقيمة أن دية الجرح بمنزلة الخدمة وهل يحرر إن قتل سيده الذي دبره إلى موته ويقتل به إن شاء وارث السيد أو يمنع من العتق كما يمنع من الارث بالقتل لما استعجل قولان أصحهما عند القطب رحمه الله الثاني وكذا إن قتل الموصى له موصيا له هل تبطل وصية الموصي المقتول للموصى له القاتل لأنه استعجل أو لا تبطل ، وإن دبر كاثنين عبدا لموتهم حرر بموت الأخير ويتحرر بموت الأول إن دبره كل بخاصته وضمن للكل انصبائهم وكان الولاء له .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان إن دبره إلى نكاح أولاده أو إلى بلوغهم جاز ، وإن نكح أو بلغ بعض دون بعض فحتى ينكحوا جميعا أو يبلغوا جميعا ، وإن مات بعض أو كلهم قبل أن يبلغوا أو ينكحوا فلا يعتق ، وقيل إذا نكح أقرانهم أو بلغوا عتق والله أعلم .

باب ألفاظ التـــدبير

التدبير قول سيد لرقيقه أنت مدبر في حياتي حر بعد موتي أو أنت مدبر أو أنت مدبر لوقت كذا ويكون قبل الموت لأجل وبعده لأجل ومعه أيضا والتدبير جائز ولو في صغير أو مشرك ، ومن لا يجزي لعتق لعيب وكذا المكاتبة تجوز في ذلك كله وصح التدبير من العاقل البالغ غير المحجور عليه ولا يجوز قصده في مملوك مشترك بلا إذن فإن فعل عصى وضمن سهم الشريك ووقع التدبير إلا إن أدل فلا إثم عليه ، وجاز لأجل معين ولموت كل ذي روح وإلى موت شيء مطلقا ولو مجازا كنبات وأرض وهل يحرر في حينه لأنه لا حياة في ذلك حقيقة أو يحرر لموته وهو الصحيح وحرر عند إتيان مطر أو ريح أو جراد أو خسوف إن علق إليه ، وإن لم يعلم به وكذا كل مجهول وقته كبلوغ الطفل وختنه وحرر في حينه إن علق لوقت ماض وحرر عند حصول صيف أو خريف أو حرث أو حصد أو قدوم مسافر أو ولادة امرأة إن علق إليه ، وإذا علقه إلى وقوع شيىء فلم يقع فهو عبد مثل أن يدبره إلى ولادة المرأة فتسقط فلا يخرج حرا إلا إن كان سقطها مصورا أو كان في بطنها غيره فولد ، ومن قال لرقيقه أوصيت لك بنفسك حرر عند موت السيد وحرر في حينه إن قال وهبت لك نفسك وصح التدبير كالعتق والمكاتبة بأمر ووكالة وخلافة على ذلك والله أعلم .

باب فيما يكون حجة على الورثة في الوصـــــية

لزمت وارثا أو خليفة بالغا عاقلا حاضرا أو غائبا وصية موروثه أو مستخلفه إن شاهدها أو شهد بها أمينان أو أمين وأمينتان عند الله وفي الحكم ، وجاز عند الله لافي الحكم كل ما صدقه وارث من كتاب ولو كتبه من لا تجوز كتابته أو شهادة واحد وإن غير أمين أو شهادة من ترد منه كطفل وعبد ومشرك ، ومن يجلب لنفسه نفعا وذلك أن التصديق حجة لحديث استفت نفسك وحديث البر ما اطمأنت إليه النفس ولا يعطي الوارث المصدق من سهم غائب غير مصدق أو سهم كيتيم فيما لم تكن عليه شهادة أمينين وأجازها بعض في الحكم على الغائب ومثل اليتيم إن وجدت الوصية في دار الميت أو بيته ولو لم يكن ساكنا فيهما ولا مات فيهما وكذا في قصره أو صندوقه الذي لا يفارقه مفتاحه لحديث لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه .

قال القطب ووجه ذلك أن ما يوجد في تلك المحال من المال يحكم به له فكذا ما يوجد فيه من وصية وكذا ما يوجد عند أمين ولو بشاهد واحد إن كان أمينا وهذا كشاهدين لأن الموجوده عنده إن قال أنها وصية فلان فإنه شاهد ولو لم يعلم مافيها .

قال رحمه الله وزعم بعضهم أنه تجوز شهادة المشركين على الوصية لقوله تعالى من غيركم أي من غير أهل دينكم كما روي عن ابن عباس قال وأجيب بأنه منسوخ بقوله تعالى ذوي عدل وقوله ممن ترضون ، وإن قال مريض فلان مصدق فيما قال عليّ له من درهم إلى ألف فأعطوه بلا يمين فللوارث تحليفه إلى ما جعل له التصديق فيه ، وإن صح وقال لا شيء لك عليّ ولكن احتطت لم يجد الرجوع إن ادعى عليه الألف لكن يحلف ، وإن قال وصيتي عند فلان فخذوا بما عنده فيها لم يجز إلا بشاهد آخر معه ويكتب وصيته في قرطاس واحد لئلا يخلط على الورثة أو الخليفة أو الموصى لهم إلا إن ضاعت أو محيت أو قطعت ويؤرخ بالشهر العربي والسنة العربية ولا يحسن بغير ذلك فإن فعل مضى وينبه على أنها آخر وصاياه أو ناسخة لما قبلها ويشهد الأمناء عليها إن لم يكتبها بخطه ، وإن كتبها بخطه وعقلوا خطه وقال فيها أن كاتبها هو فلان الموصي بها أو لم يقل أو شهد الأمناء أن خطه هكذا يكون كما في الوصية كفى ذلك كما زعم بعض العلماء .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه لا يجزي ذلك في باب الحكم ويجزي من باب التصديق وسكون القلب إليه ، قال وقد اختلف العلماء في الشهادة على الخط أن خط فلان هكذا وإذا كتبها بنفسه وكتب فيه ألف شهود فكأنه لم يكتبهم ولا يفيده ذلك شيئا إلا أن يتفكروا يوما ما فيقولون نعم شهدنا بما فيها فيحكم بإقرارهم حين أقروا لا بوجودهم مكتوبة شهادتهم ولزم الورثة إنفاذ الوصية إن قال لهم أو للشهود أني أوصيت بما في هذا القرطاس ، وقيل حتى يقرأها عليهم هو أو أحدهم أو غيرهم فيقروا أنه أوصى بها وذلك أحوط .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر ومن سلم للشهود كتابا فيه وصية وقال اشهدوا علي بما فيه فلا يشهدوا حتى يقول أنه قرأه أو قرىء عليه وفهم ما فيه . قال القطب هذا أحق لأنه ربما كان في الوصية ما لا يجوز فيكون كالمواطىء له عليه ، وإن وجدوا بعد موته أكثر من واحدة أنفذوها مطلقا ما لم تجاوز الثلث وتحاصصن في الثلث إن جاوزنه .

قال رحمه الله وذلك لأن كل ما أوصى به فهو على أصله من الثبوت ولو تكرر لموصى له واحد في قرطاس واحد مثلا أو في قرطاسين فصاعدا لأن الانسان يتذكر والمعاملات تتجدد والحوادث تحدث فيعمل بكل ما كتب ولو تكرر لواحد أو لشييء واحد وقيل إن اتفق الكل أنفذوا واحدة ، وقيل تنفذ الأخيرة إن علمت ولو لم يقل ناسخة لما قبلها .

قال القطب وأصل هذا القول التأكيد لنسخ الثابت في القرآن والسنة فإن الثاني ينسخ الأول إن تزاحم ويقرره ويؤكده إن لم يتزاحم .

قال وفي الأثر تثبت الأخيرة لنسخها الأولى ، وقيل يؤخذ بهما معا إلا إن اتحدتا ، وقيل بالأخيرة إلا في الحقوق ، وقيل يؤخذ بالأكثر في الحقوق والوصايا ، وقيل بالأكثر في الاقرار وبالأخير في الوصايا ، وقيل يؤخذ بالزائد ويطرح الناقص وينفذ ما جاز عليه بقلم أو غيره إن قرىء لأنه ما دام يقرأ فهو ثابت لأنه وضع ليقرأ فيحكم به فما دام يقرأ فهو ثابت ولأن كتابته ثابتة متقررة والجواز عليه بنحو قلم مظنون فيه لعله من غير الموصي فلا يترك ما ثبت بظن .

قال القطب رحمه الله ولعله إذا جرى العرف عند قوم أنهم يخطون على ما أبطلوا من وصاياهم خطا يبقى معه التمييز ولو أرادوا إبطالها فإنه لا ينفذ ما خط عليه لكن هذا إن كانت بيد أمين أو عند الميت ، وإن لم يقرأ سقط كسقوط المقطوع والممحو والمترش لأنه حينئذ بحد العدم فكأنه لم يوص به وإن ضيعوا الوصية حتى قطعت أو محيت أو تلفت ، وإن بتعدية أو بواحد منهم أو بالخليفة ضمنوها فيما بينهم وبين الله فليحتاطوا حتى لا يبقى عليهم شيء ، وإن وجدوا من يحفظ ما فيها وصدقوه لنينفذوا على نحو ما يقول ولا يضمن غيرهم كالخليفة وغيره إن محاها إلا ما أفسد في القرطاس بتعدية في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه ذلك ويلزم الورثة حتى تنفذ من التركة فيبرأوا ويبرأ المتعدي ، وإن حفظها الورثة أو الشهود لم يلزم المتعدي سوى القرطاس ولو فيما بينه وبين الله وكذا يلزمه ما أفسد في القرطاس إن أفسده بلا تعدية كالخطأ والله أعلم .

باب الوصية بالشطر والجزؤ

إن أوصى بشطر من ماله لأحد أو سهم معلوم من المال أخذ الثلث إن لم يجزه وارثه والشطر هو النصف وقد يطلق على معنى الجزء قليلا أوكثيرا .

قال القطب رحمه الله والأولى أن يراد به هنا ما فوق الثلث دون النصف أو فوقه أو بلغ النصف فقط ، وإن أبهم السهم مثل أن يقول أوصيت له بسهم أو جزء فقيل يأخذ من الثلث كأقل الورثة سهما . قال القطب وقد روى هذا القول موقوفا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال احسبوا سهام الورثة فأعطوه أقلهم سهما ، وقيل يأخذ من الثلث السدس .

قال رحمه الله وهو مروي عن عبد الله بن مسعود ، وقيل العشر ، وقيل يعطيه الوارث ما شاء ، وقيل إن قال بجزء فله الربع أو بسهم فالسدس والطائفة والشقص والبعض كالسهم والجزء كما في الأثر ، وقيل البعض النصف ، وقيل بطلت الوصية بذلك .

قال القطب وبه قال أبو عبد الله وغيره للجهل إذ لا يحكم بمجهول لقوله تعالى ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ وجاز الوصية بسهم أحد الورثة وإن تفاضلوا أخذ من الثلث مناب أقلهم ، وإن قال بنصيب أحد بنيه

وعنده ذكر واحد كان له كثان وقاسمه إن جوز الابن ذلك الزائد ، وإن لم يجزه أخذ الثلث كله إن لم تكن وصية سوى وصيته ، وإن كانت نزل معها في الثلث بالنصف ، وقيل بثلث المال كله لأن النصف لا يثبت ، وإن كان له ابنان اثنان أخذ الثلث كله إن لم تكن وصية سواه ونزل معها بالمحاصة إن كانت وصية سواه بالثلث في الثلث ، وإن كان له بنون ثلاثة أخذ الربع إن سلم له وإلا نزل مع غيره في الثلث بالربع وهكذا ، وإن كان له ذكور وإناث أخذ الموصى له إن كان ذكرا نصيب ذكر ، وإن كانت أنثى فكأنثى وإن كان خنثى أخذ نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى ، وأخذ الموصى له مناب ذكر ولو كان أنثى إن خلف الذكور فقط ، وأخذ مناب أنثى ولو ذكرا إن خلف الاناث فقط ، وإن أخذ من الثلث أكثر من مناب أحد البنين الموصى بنصيبه رد لهم الفضل حتى يستووا .

قال رحمه الله وفي الأثر إن أوصى بنصيب أحد أولاده لم يثبت لأن نصيبه لا يستحقه غيره قال وفي الأثر من أوصى لابن أخيه به وقد ترك امرأته وثلاثة ففريضته من أحد وثلاثين وهي أولى من أربعة وعشرين ، وإن أوصى لأحد بما يملكه ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلثه فأجاز الورثة نزل كل في مال الموصي بما أوصى له به صاحب الكل بالكل وصاحب النصف بالنصف وصاحب الثلث بالثلث ، وإن لم يجيزوا نزلوا بذلك في الثلث بجميع ماله كله فينظر كم ثلثه فينزل فيه أحدهم بكل المال والآخر بنصفه والآخر بثلثه لأنه لم يجز الوارث ما زاد على الثلث فرجعوا به في الثلث .

وقال ابن محبوب وغيره لا ينزل في الثلث بأكثر من الثلث لأن الوصية بما فوقه لا تثبت إن لم يثبتها الوارث فما فوقه باطل لا يحاص به فمن أوصى له بالثلث أو بأكثر ينزل بالثلث ، ومن أوصى له بما دونه نزل بما أوصى له به ، وإن أوصى لواحد بمائة دينار ولآخر بثلث ماله وهو يساوي المائة قسما المائة نصفين إن لم يجز الوارث ، ولم تكن وصية سواهما ونزلا مع الوصايا إن كانت ولم يجز الوارث ، وإن أوصى له بعبد قيمته ألف درهم ولآخر بعبد آخر قيمته نصف الألف ولا عبد ولا شيء له سواهما وأجاز الوارث أخذ كل واحد عبده كله إن لم تكن وصية سواهما وإن لم يجز الوارث رجعا للثلث ونزل فيه كل بقيمة عبده ولو كان له سواهما ، وقيل لا ينزلان في الثلث بأكثر من الثلث وكذا إن كان أحد العبدين قيمته أكثر من الثلث وقيمة الآخر أقل منه ينزل في الثلث كل بقيمة عبده ، وإن أوصى بوصايا مختلفات أكثر من الثلث تحاصصت فيه إن لم يجز الوارث ونزل كل بما سمى لها ولو كان أكثر من الثلث على قول فإن كان فيها حج ولم يسم له ما يحج به نزل بما يصاب به في وقته إنفاذ وصية الحج وكذا العتق إن لم يسم نزل له في الثلث بما يصاب به كذلك وكذا لو أوصى بكفارة مغلظة أو مرسلة فإنه ينزل لهن بما يجد شراء الحبوب لهن به ، وإذا كان في الوصايا ما لم يسم له وهو مستمر يستغرق المال نزل له في الثلث بالثلث مثل أن يقول أصبحوا من مالي في مسجد كذا مصباحا دائما فلو أوصى مع هذا لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بثلاثين ولخالد بعشرين فلو انهدم ولم تمكن إعادته رجع الباقي إليهم حتى يوفوا وصاياهم فما بقي فللوارث .

قال القطب رحمه الله فلو كان الثلث ثلثمائة لكان قد أوصى للمصباح بها وللرجال بمائتين فذلك خمسمائة فيوقف له ثلاثة أخماس من ثلثمائة وهي مائة وثمانون ولزيد خمس وهو ستون ولعمرو نصفه ثلاثون ولبكر ثلاثة أعشاره ثمانية عشر وللخالد خمسة اثنا عشر فإن أصبح في المسجد بثمانين فانهدم كذلك دفع من المائة الباقية لزيد أربعون ولعمرو عشرون ولبكر اثنى عشر وللخالد ثمانية فتتم وصاياهم وتبقى للوارث عشرون ، ومن قال أوصيت مالي كله لزيد فإقرار لا وصية. والله أعلم .

باب الوصية بالصلاة والزكاة والصوم

من مات ولم يوص بزكاة لزمته كفر كفر نفاق ، وقيل يكفر إن دخل حول في حول ولم يعط ولا يلزم وارثه ولا خليفته ما لزم موروثه من زكاة ولا هلاك ولا إثم إن لم يوص بها أو أوصى بها ولم يترك شيئا لا قليلا ولا كثيرا أو ترك شيئا استغرقته الديون إلا إن تفضل عليه فأعطى من ماله أو كان صالحا ودان بالوصية ففاجأه الموت قبل الايصاء فإن الاعطاء عن هذا سنة لكن غير واجبة ولا يعطون ما ينوب المجنون أو الطفل أو الغائب أو من لم يرض بالتبرع

قال القطب رحمه الله وأجمعوا أنه لو قال أن عليه حجا وزكاة وإيمانا وكذا وكذا من كل ما هو من الثلث ولم يوص بانفاذه لا يثبت ، وإن أقر بدين ولم يوص بانفاذه لزم إنفاذه ، وإن أوصى لفلان بزكاة فأعطاها الوارث أو الخليفة غيره أجزت ولزمته التوبة ولا يضمن لأنه في مقام الميت وكذا غير الزكاة مما لم يكن حقا عليه للموصى له ، وقيل لا يجزي ويضمن ، وإذا أوصى بزكاة أو نحوها مما هو للفقراء وورثته فقراء وأعطى كل ما ينوبه الخليفة فأعطى الخليفة كل واحد ما ناب الآخر جاز عند بعض إن علموا وأذنوا ، وقيل لا يجوز لأنه لا. وصية لوارث .

قال القطب وهو المختار لما فيه من التنزه ومن أخذ بالأول لم يضق عليه وكل زكاة أعطاها حيث لا يجوز فإنه يوصي بها ولا تصح الوصية بصلاة عنه

فريضة ولا سنة ولا نافلة ففي أثر عال لا يصل أحد عن أحد ، وإن كانت الصلاة تبعا جازت مثل أن يوصي بالحج فيصلي الحاج عنه ركعتي الطواف .

قال رحمه الله وأما أن يصلي أحد صلاة نافلة فينوي ثوابها لوالديه أو لمن شاء فيجوز لأنه صلى لنفسه وتبرع بالثواب قال وفي الأثر أن من صلى صلاة كذا وأعطى ثوابها لوالديه أو للمسلمين كان له أجر كذا وكذا ، قال وفي التاج اختلف في عمل الحي عن الميت كصيام وصلاة وطواف فقال الأكثر لا يجوز عنه ولا عن حي .

قال وكان عطاء يقول لابن له ولمولى له قم فطف عني وفي الديوان من ترك الصلاة برهة من الزمان ثم تاب فإنه يعيدها إن أمكنه ذلك ، وإن لم يمكنه فليتب إلى الله عز وجل وليس عليه غير التوبة وليس في الصلاة وصية .

وفي الأثر إن احتضر فأبدلها ولو بالتكبير جاز ، وإن مات ولم يبدلها رجونا أنه لا بأس عليه إن تاب ولا تصح الوصية باغتسال أو وضوء أو استنجاء أو لواحد بشيىء مثل أن يوصي بعشرة دراهم ليغتسل بها عني أو يتوضأ أو يستنجا أو لمصل على جنازته لأن الصلاة عليه فرض أو سنة لا تؤخذ عليها الأجرة ، وإن أوصى لمن يحضر جنازته جاز .

قال القطب وقد يقال إن أوصى لمصل عليه جاز له ولا ينو الاستئجار وللمصلي أخذها إن نوى الصلاة لله لا للأجرة ، وإن أوصى بشيىء للصلاة وما بعدها فهل يأكلها الأقرب لأنه وصية لم تثبت أو للوارث لأنها لما بطلت

كانت كأنه لم يوص بها فكانت كسائر التركة صحح القطب رحمه الله الثاني ثالثهما أنه إذا أوصى لذلك بشيىء أعطى الفقراء كأنه قال كفارة ، وإن أوصى بشيىء لدخول الفراش دفع لشيخ فقير مسلم موف بالدين أو عجوز قريب إليه بالنسب لا بالرضاع ولا بالصهر ولا بالولاء إن وجد من صفته كذلك ، وإن لم يوجد فليدفع لمسلم فقير مطلقا وصح الايصاء بشيء ما من الأشياء لحامله وغاسله وكافنه وحافر قبره ومنزله في قبره ودافنه ونحو ذلك ويجوز لمن يفعل ذلك أن يأخذه على أنه أجرة إلا إن لم يوجد من يفعل ذلك فإنه يكون فرضا عليه ولا أجرة له صح الايصاء لقارىء عليه بعد وفاته لا على أنه أجرة القراءة ولا يأخذ على أنه أجرة لها بل صدقة فإن أوصى بأجرة لها فلا وقيل له أن يأخذ على غير نية الأجرة والايصاء مطلقا من الثلث واختلف في العدالة والزكاة وغيرها ويوصي بقضاء صوم واجب لرمضان أو غيره ولا يمسك الوارث ما أوصى به لصائم عنه ويصوم عنه هو إلا إن أذن له لأن ذلك وصية ولا وصية لوارث ، وقيل لا يجوز ولو أذن له ، وقيل إن أوصى بصوم أطعموا ولا يصوموا ومن أوصى بصوم فأقل ما يصام عنه يوم ومن أوصى بشهرين كفارة جاز أن يطعم عنه بعض ويصام بعض إن اتصلا ، وقيل يجب أحدهما ومن أوصى بتفريق كفارات صلوات وإيمان فرق عنه الصلاة الواحدة في ثلاث ثمار في كل عشرين مسكينا وجاز ما أمكن إذا أكمل الكفارة ، ومن أوصى بتكفير صلاتين فلكل إطعام ستين ، وإن أطعم عنهما ستين أجزاه إذ لم يجد لكل واختلف في أخذ الوارث من الكفارة والزكاة ونحوهما مما للفقراء فقيل يجوز لارتفاع نفقة الموصي عنه ولاسم الفقر ، وقيل لا لظاهر لا وصية لوارث ويوصي المقيم بما عليه من القضاء ، وإن لم يضيع القضاء إن تعمد الأكل لا بعذر كجوع فإن تعمد لعذر كجوع

مهلك ولو لعضو أو لم يكن مقيما كأن أفطر في السفر ومات فيه أو دخل الحضر بعده غير قادر على صوم لم يلزمه الايصاء ، ومن لم يترك مالا فليس على الورثة إنفاذ وصيته ، وإن احتسبوا وأنفذوها فهو أفضل وكذا إن احتسب غير الوارث ، ومن تكفل بإنفاذ وصية معدم من ماله سواء تكفل في حياته أو لوارثه لزمه في الحكم وعند الله مما عز أو هان وإن غير وارث ، وقيل لا يلزمه في الحكم ولزمه عند الله .

قال القطب رحمه الله والتحقيق أنه إذا تعين أصحاب الحقوق والكفارات لزمه في الحكم كما عند الله ولا يدرك الوارث ولا الأقرب مما تكفل به شيئا من الوصايا التي تبطل وترجع للوارث أو الأقرب وإن أوصى بهذه الغنم لجيرانه أو غيرهم لايذائهم أو بتقصيره في حقهم أنفقت عليهم بأعيانها وجاز بيعها وإنفاق ثمنها والأرجح الأول ، وقيل إذا أوصى بشيء وجب اعطاؤه بنفسه ولم يجز بيعه وإعطاؤه ثمنه إلا إن كان مما لا يجوز في الموصى له وكان مما يحل للموصى له فإنه يباع وينفق ما يجوز مثل أن يوصي بالغنم للكفارة وكذا إن أوصى بها لانتصال من مال الناس أو لاحتياط ولا يجزي ذبحها وإنفاق لحمها في هذا إلا بإذنه ، وإن أذن لهم في ذبح شاة أو بعير أوصى به للزكاة لم يجز لهم ذبحه بل يعطونه حيا .

قال القطب رحمه الله إلا عند مجيز لمن لزمته شاة للزكاة أن يذكيها ويفرق لحمها قال والأولى أن لا يخالفوا ما ذكر من ذبح أو نحر إن كان مما يختلف فيه لعله يرى أو يرجح ما أوصى به من أحدهما ولزم وارثا ترك نصيبه من المال لغيره من الورثة أو غيرهم إنفاذ منابه من الوصية من ماله أو من الثلث إلا إن تكفل له الوارث أو المتروك له بإنفاذه إن كان متولى وأجيز من يصدقه ، وقيل لا يلزمه لأنه قد ترك ما يجب عليه به بالانفاذ ، وإن نقل الموصي وصيته عن وقت إنفاذها المعتاد شرعا وهو وقت الموت أو ما بعد الدفن لأوقات الغلات في السنة أو فيما فوقها أو إلى وقت يعينه جاز ، وإن رخص لهم ليجدوا رخص السعر في أوقات الغلات مثلا جاز ولا يضمنون إن تلف المال بلا تضييعهم في أوقات الغلات وإن ضيعوا ضمنوا ولا يؤخروا بعد وجود المال وإمكان الانفاذ إن قال أنفذوها إذا تيسر إنفاذها لكم لأنه إذا وجد المال فقد تيسر لهم الانفاذ إن أمكن والوصية يجب إنفاذها بالعجلة قدر الامكان فبعض يدفن وبعض ينفذ وأجازوا التأخير حتى يرجعوا من الدفن ، وجاز إنفاذ واحد من الورثة من ماله الوصية كلها أو بعضها وعد متبرعا إن لم يشهد الشهود على إدراك مناب الآخرين ، وإن أشهدهم ولو بلا حضرة من الورثة أدرك إن لم ينكروا أنه أنفذ ولم يكن له بيان ، وقيل إذا أجازوا له كان أمينا في قوله أنفذت إن لم يتهم وإن اتهم احتاج للبيان ولا يكفي التحليف لأن ذلك حق للميت ، وقيل يدرك ولو لم يشهد .

قال رحمه الله وإذا أنفق الوارث على موروثه شيئا على أن يرجع به عليه كان له الرجوع على الورثة خليفة كان أو غيره ما لم يشترط في العقدة أن لا

يرجع عليهم بما أنفذه وليس لهم عليه يمين ، وقيل يدركونها عليه وغير الوارث إذا أنفذ على غيره شيئا على أن يرجع به عليه لم يجده ، وقيل يجده إذا كان غير متطوع والله أعلم .

باب الرجوع في الوصية

جاز في الحكم الرجوع في الوصية وأما فيما بينه وبين الله فلا يجوز له الرجوع فيما أوصى به قصدا للتقرب إلى الله ولا فيما هو حق واجب عليه لله أو للمخلوق كالدين .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر الصدقة إن كانت لله تعالى ممن تلزمه لمن تجب له إن قبلها ، وإن ردها فقيل ترجع إلى المتصدق أو وارثه ، وقيل تنفذ على غيره من أهلها ، وقيل توقف حتى يقبلها الأول أو يموت فيأخذها وارثه ، وإن رجع في وصية الأقرب بطلت وكفر إن لم يرجعها أو يبدلها ويجوز الرجوع في شيىء من الوصية إذا رأى غيره خيرا منه وأبدله به ولا يجوز الرجوع في التدبير والعتق .

واستظهر القطب رحمه الله جواز الرجوع في العتق إذا لم يعين رقبة في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فلا لأنه إما رجوع عن عتق لازم أو عن عتق تقرب به إلى الله إلا إن رأى غيره خيرا منه أو لم يلزمه ولم يتقرب به إلى الله قال وعلى كل حال إذا عين لا يجوز له تركها ولا يجوز النقص عما أوصى به تقربا أو أداء لحق واجب فيما بينه وبين الله ولا الزيادة التي تؤدي إلى النقص كزيادة الواحد فيما أوصى به لاثنين ويجوز الرجوع فيما أوصى به للأقرب بتعويض مساو به أو أكثر ويجب الرجوع عن الوصية المحرمة ، وإن أوصى

بشيء لفلان ثم قال أنه لآخر وصية أوصى به لآخر ففيه ثلاثة أقوال : قيل أنه يقسم بينهم أثلاثا ، وقيل كله للأول لأنه لم يصرح بالابطال عنه بل أوصى له به أولا فالايصاء به لغيره إيصاء بمال الغير . قال القطب رحمه الله وهذا يناسب القول بعدم جواز الرجوع في الوصية ، وقيل أنه للأخير وجهه أن الوصية له رجوع عن الأول .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر وإن أوصى بشيء لرجل ثم به لآخر فهو للأخير ، وقيل بينهما ، وقيل للأول ثلاثة أرباعه وللأخير ربعه ، وقيل له ثلثه وللأول ثلثاه قال واختير أنه للأخير وهو رأي عمر بن الخطاب رضي الله وبه قال ابن جعفر لأنه رجوع عن الأول قال وهو المختار عندي وإن أوصى بشيء لرجل ثم بنصفه لآخر ثبتا لهما لأن له أن يزيد وينقص ، وقيل للأول ثلثان وللأخير ثلث ، وقيل ثلاثة أرباع وللأخير الربع ، وإن أوصى بخاتم ثم بفصه لآخر فالفص نصفان بينهما ، وقيل للأخير وكذا ما أشبه ذلك ، وإن أوصى بشيء لرجل وقال لا بل لفلان فهو بينهم عند من يقول إن أوصى لفلان بثلث ماله ثم به لآخر يكون بينهما وللأخير عند من يقول أن الثلث في المثال للأخير ، وقيل لا تثبت لأحدهما ، وقيل للأول النصف وللأخير النصف ، وقيل للأول لأنه لم يبين الاستثناء فيه ولا الرجوع بعينه ، وقيل بطلت عنهم جميعا ولا يعد انتفاعه بشيء مما أوصى به رجوعا ولا صرم غلته وحصدها ، وقيل في اللباس إن لبسه أنه رجوع وتغيير الموصى به عن ذاته كصوف أو قطن عمل ثيابا أو زبيب أو تمر فجعلهما خلا أو نبيذا أو لحم أو سبيكة فسككها دنانير أو دراهم أو جعلها سوارا أو طوقا رجوع لعدم بقاء الاسم ، وقيل لا يعد التغيير رجوعا ما وجد عينه ولو غير شكله ، وإن

أوصى بثوب ثم صبغه أو جلد فدبغه فليس برجوع وكذا سائر الزيادات وينزل الوارث في الصبغ والدبغ وغيرهما من الزيادة كالخياطة مع الموصى له فيعطيه الموصى له قيمة الصبغ والدبغ والخياطة .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه لا شيء للوارث فيما يستهلكه الموصي به كالصباغ والدباغ والخيط ، وقيل الصبغ رجوع إن كان زيادة لا إن كان نقصا ونقل غرس أو شجر أو نقض دار أو حائط أو نحو ذلك مما يوضع على الثبوت وليس من شأنه النقل فنقله من محل لآخر رجوع عن الايصاء وفي غرس أرض أو بنائها أو حفر فيها قولان ، قيل رجوع للتصرف فيها ، وقيل غير رجوع إلا في موضع البناء وما أحاط عليه وفي الموضع الذي ثبتت عليه النخلة أو الشجرة لبقاء الاسم فيما بقي من الأرض وليس الحرث رجوعا وإنما هو انتفاع كركوب وسكنى ، وإن قال لا تنفذوا وصيتي لا يشتغلوا به على الصحيح ، وقيل رجوع ولابد من أن ينفذوا وصية الأقرب إن أوصى بها ولو قال لا تنفذوا ولابد من وقوع التدبير لمعين عينه ولو رجع عنه إلا إن تبين أنه عجل عتقه ، وقيل لا رجوع في الوصية في الحكم فلو أوصى بوصية وأتلفها ولا شهود لها يحفظونها فلا شيء عليهم ولو كان عليها شهود أو لم يتلفها فبقيت تقرأ ورجع عنها لزمهم إنفاذها .

قال رحمه الله وهذا بناء على أن كل ما لزم الانسان فيما بينه وبين الله إذا علم به الحاكم بإقراره أو بغيره يحكم به وما أوصى به وجب عليه الوفاء به لأنه وعد بما لم يجب فكان واجبا بالوعد اهـ .

وإخراجه الشيء من ملكه بصدقة أو هبة أو بيع رجوع وثبتت في الباقي إن أخرج بعضه وكذا إن باعه بفسخ أو فعل فيه موجب إخراج كشراء به وإجارة ثم بان له فسخ موجب الاخراج مثل أن يشتري به فيظهران الشراء منفسخ ، وإن فعل فيه معلقا كبيع علقه إلى رضى فلان فمات قبل أن يتمه أو رهنه فمات وباعه المرتهن فرجوع ، وأما إن لم يتم بعده أو رجع إليه في حياته أو فك الوارث الرهن أو تركه المرتهن أو انفسخ الرهن فالوصية ثابتة والله أعلم .

باب الشهادة على الوصية

تجوز شهادة الأمناء للأقرب والأجنب إذا شهد بذلك أمينان من الورثة أو غيرهم ، وأما غير الأمناء من الورثة فلا يجوز قولهم إلا على أنفسهم وترد شهادة الرجل لابنه لأنه يحن عليه ولعبده لأن مال العبد لسيده وتجوز شهادة الوصي على الميت بما عليه إن لم يجر إلى نفسه نفعا ، وقيل لا وأجاز بعضهم شهادة الوصي للميت وعليه بعد إدراك وارثه وقبض ماله ومنعها بعض ، وأجاز بعضهم شهادة الوصي بالدين لا على المال وأجازها فيه ابن جعفر إذا قبضه غيره ومنعها منه بعض عن الميت بالحقوق لأنها تقبض بتسليمه لها للغرماء ، ومن أوصى لرجلين وأشهدهما بوصيته جازت شهادتهما بها وبطل كونهما وصيين والذي عند القطب رحمه الله عكس ذلك ، قال وقد يقال ببطلان الكل للتهمة ، ومن أوصى للشراة أو الأقارب أو الفقراء بوصية فشهد منهم اثنان فقيل جازت شهادتهما وبطل منابهما ورجع للوارث ، وقيل تبطل الشهادة إلا إن شهد صنف من ذلك للأخيرين ، وجوزت من الفقراء والشراة ولا يسقط مناب الشاهدين لعدم التعيين بخلاف الأقارب ، ومن أوصى لأقاربه فشهد اثنان منهم حسبت الوصية فإن وصلتهما بطلت شهادتهما وإلا ثبتت ، وقيل تثبت ولو وصلتهما وبطل منابهما ، وإن شهد بعض الورثة بدين على ميتهم لرجل جاز على جميعهم ، وقيل على من شهد فقط ، وإن شهد رجل أن فلانا أوصى لفلان يوم الخميس وشهد آخر أنه أوصى له يوم الجمعة أو اختلفا في مكان أوصى فيه جاز لأن ذلك قول لا فعل ، وقيل لا

يجوز ، وإن أتى بشاهدين أن فلانا قد أوصى له بثلث ماله وأتى آخر بمثل ذلك تحاصصا فيه وإن دفعه الوارث أو الخليفة للأول بادعائه لا ببينة صحيحة ثم جاء الآخر وادعاه وبينه ضمنه له لأنه تصرف فيه بإعطائه لغير أهله بمجرد الدعوى إلا إن علم أن ميته أوصى به للأول فيغرم للثاني نصفه فقط فمن بين على دعواه إيصاء ميت له بالثلث على بعض الورثة دون بعض أو كان غائبا أو طفلا أو مجنونا ولا خليفة لهم أو لم يحضر دفع له الحاضر منابه وتبع الآخر بمنابه بلا تجديد حكم فالحكم عليه حكم على باقي الورثة ، وجاز له أخذ عشيرته باستخلاف لكطفل فيأخذ منابه عنه ويترك مناب الغائب حتى يقدم أو يموت فيأخذه من الوارث ، وإن أقام الموصى له البيان على خليفة الوصية أخذ الحاكم الخليفة بالدفع له إلا إن لم يصل الخليفة أو الوارث إلى المال وكذلك جميع الوصايا إذا تعددت أن وسعها الثلث أو لم يسعها وأجازوها وللموصى له استمساك بالوارث أو الخليفة ، وإن قال الخليفة أو الموصى له الثلث كذا فمدع إن قال الوارث أنه أقل من ذلك ويقبل قول الوارث مع يمينه أنه لم يكن الثلث إلا كذا ولا يرجع الورثة أو الغرماء فيما أجازوه من فعل الميت بعد موته مثل أن يجيز الورثة لأصحاب الوصايا ما فوق الثلث أو يجيز بعض الورثة لبعض الورثة الوصية ، ومثل أن يجيز أصحاب الديون والتباعات وما يخرج من الكل لأصحاب الوصايا ما ينقص عنهم لو تحاصصوا في الثلث أو يجيزوا للورثة أن يرثوا بلا إخراج ديون وما يلزم من الكل أو أن يسقطوا بعض الديون والتباعات مثلا ومثل أن يجوز الورثة أو الغرماء بعض لبعض أو لأصحاب الوصايا ما لو شاءوا لمنعوهم منه أصلا أو عوضوهم غيره ولا يقبل قولهم أنا أجزنا ما لم نعلمه لأن الأجازة فرع العلم بما أجازوا فما أجازوا إلا بعد العلم بمشاهدة أو بأخبار ، وأيضا أجازة ما لم

يلزمهم من باب الهبة وهبة المجهول جائزة ، وقيل إذا ادعوا أنهم أجازوا ما لم يعلموا فلهم الرجوع ، وإن أجازوه في حياته وردوه بعدها فقولان . وجاز مناب مجوز فقط إن اختلفوا ، وإن أبرأه الغرماء من ديونهم قبل موته أو بعد موته فالثلث لوصاياه وغير الثلث للوارث ولا يجد الوارث مما زاد على الثلث ولا الوصية إن أبرأه بعضهم فقط حتى يستوفي باقيهم ماله ، وإن تركوها للوارث بطلت الوصية فيما يقابلها الديون من التركة فيكون مقدار الديون للورثة من التركة فإن فضل عن مقدار الديون شيء من التركة نزلت من وصيته في ثلث ذلك الشيء وثلثاه للوارث ، وإن تركوها لأصحاب الوصايا لانفاذ وصاياهم فهي لأصحاب الوصايا ولو كانت أكثر من الثلث ومن أسلم من شرك فلم يكن له وارث إلا من هو مشرك أو كان لا وارث له جاز له إيصاؤه بكل ماله كالمولى ، وإن قال الوارث أوصي موروثي بثلث ماله لفلان ثم قال نسيت بل لفلان فللأول الثلث لاقراره به أولا ويدفع للثاني أيضا ثلثا آخر ، وإن قال أوصى لهذا بثلثه ثم قال أوصى لهذا بثلثه فللأول الثلث وللثاني نصفه لزعمه أنه بينهما فدفع للأول أكثر من حقه فضمن للأخير نصفه ، وإذا كان معه ورثة لم يجز قوله إلا على نفسه والله أعلم .

باب في ضمان الوصية

ضمن الوارث الوصية إن لم ينفذها حتى تلف المال إن لم يشتغل عن الانفاذ بدفنه لوجوب إنفاذها على الفور مع الامكان والقدرة لأنه قد وصل دار الجزاء فهو في الاحتياج إلى إنفاذ وصيته .

قال القطب رحمه الله قال الشيخ أحمد وإنما يجب إنفاذ الوصية بعد موت الميت سواء في ذلك الخليفة أوالوارث على قدر ما يصل إلى إنفاذها من غير تضييع منهم في بيع ما يباع أو قبض ما يقبض أو دفع ما يدفع ويطلب الرخص بوصية الميت في البلاد ويرسل أيضا من يشتري له به من مال الميت ويأمر من ينفذها عنه في بلاد الرخص .

قال رحمه الله ولا يطلبون الرخص لكفارات الميت فإن فعلوا ذلك فتلف الشيء الموصى به فهم ضامنون ، ومنهم من يجوز لهم ذلك إذا كان في ذلك ما يصلح للميت والورثة والخليفة في هذا سواء .

قال وفي الأثر إن أمكن الانفاذ ولم ينفذ فإن لم يقصد التضييع فارجو أن فيه خلافا ، ومن قصر وقد أمكنه حتى لم يقدر بمانع ما فقيل يضمن ، وقيل أساء واختير أنه إذا كان على نيته حتى حيل دونه وعجز لزمه الاستغفار لا الضمان ما لم يقصد تعطيلا وتضييعا واستخفافا وتهاونا عند الامكان .

قال وفي الديوان إن أوصى رجل فمات وقد ترك مالا فعلى الورثة أن ينفذوا وصيته من ماله كما يمكنهم إنفاذها حيث علموا بموته فليأخذوا في إنفاذها ولا يؤخروها ساعة واحدة وإن تعدد الوارث فلبعضهم إنفاذها ولبعض دفنه ، وإن لم يصيبوا من يقوم بحوائج الميت فليشتغلوا به ، وإن تلف ولم يشتغلوا إلا بدفن الميت فليس عليهم شيء ، وجوز لهم تأخير الانفاذ حتى يدفنوه معا ، وإن أنفذوا ما أمكنهم من الوصية فتلف المال لم يضمنوا الباقي إن لم يضيعوا وحاصصوا جميعا ما أمكنهم إنفاذ بعضها فقط ، وإن أنفذوا الموجود من المال في البعض ضمنوا مناب الباقي إن أمكنهم التحاصص وتركوه وإن ضيعوا إنفاذ ممكن منها حتى تلف المال ضمنوا جميعا ، وقيل يضمن الممكن فقط بالحصص بين الوصايا والوصايا إذا لم يسعها الثلث تحاصصت فيه ، وقيل يقدم ما قدمه الموصي الأول فالأول ، وقيل يقدم الفرض كالزكاة والحج ثم الكفارات ثم العتق ثم غيرهما وعدم الامكان تارة يكون بقلة ما بحضرتهم من المال فلا يسع الكل وتارة لمانع في الموصى له كالغيبة والتوقف فيه من هو ويخبرون من أعطوه من الوصية بأن الوصية وصية فلان بن فلان عند إنفاذها استحبابا لا وجوبا ، وإنما استحب لأن إنفاذ الوصية فرض والفرض يحث على إظهاره بنية إظهار شعائر الاسلام .

قال القطب رحمه الله قال الشيخ أحمد ويأخذ الرجل الوصية عمن صدقه إذا قال له هذه وصية فلان وان كان غير أمين وارثا كان أو غيره ومن قال لرجل هذه الدراهم اوصى لك بها فلان فله اخذها ولو غير ثقة لانها في يده وهو اولى بما فيها مالم يصح كذبه أو يعلم انها من مال الموصي وقيل لاتؤخذ الا من الثقة على التصديق مطلقا وقيل لا مطلقا الا ان صحت الوصية ببينة .

قال القطب والمختار تصديق الثقة فيما يسع لافي الحكم ولو لم يكن في يده مالم يعارض عليه ولايعطون من طمعوا ان يثيبهم عليها أو يردها لهم أو يرد لهم شيئا منها وان قصدوا ذلك لم تجزهم لان ذلك ليس بانفاذ فأن اثابوهم بلاقصد لذلك اوردوا لهم فلهم قبوله لانهم لم ينووه وينفذونها على قرابة الميت لان ذلك صدقة منه والصدقة على القرابة افضل فهى صلة وصدقة ثم على قرابتهم لان ذلك جرى على ايديهم وكذا على جيران الميت وجيرانهم ان تأهلوا لذلك وذوي الحاجة الشديدة ومن له عليه تباعة او حق اسلام او جوار او عشرة أو شركة فمن اجتمعت فيه القرابة والحاجة والتباعة وحق الاسلام فهو افضل ولايعطون الاغنياء وتنزع البركة من مال فيه وصية أو بعضها ولو قليلا .

قال القطب رحمه الله ومع ذلك قيل يوكل مااعطوه او عاملوا بدلا من الوصية في ذمتهم ومن اي مال انفذوها اجزاهم الا ماعينه الموصي لمعين كأن يوصي لزيد بهذا الجمل ومن قال يجوز لهم اعطاء قيمته بلا اذن اجاز ايضا اكله والانتفاع به لمن اعطوه او عاملوه به وقيل لايوكل من المال الذي فيه الوصية ولاينتفع به وقيل ان كان فيه ثلاث وصايا فصاعدا وذلك كوصية جد ابيه ووصية جده ووصية ابيه فلايوكل منه حتى تنفذ ولايعامل فيه الورثة ولو باقتراض منهم او استعارة وان تركوا نفاذ وصية مورثهم كلمهم المسلمون ووعظوهم علي ان كان عندهم متولى أو مرجوا فيه الخير لان ذلك من حق المسلم على اخيه بعد موته وذلك لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على من اطاق مطلقا .

قل القطب رحمه الله ولو دخل الامام او القاضي او نحوهما في المال فانفذوا او امروا من ينفذ جاز لهم لان ذلك قيام بالقسط فلوحبسهم حتى ينفذوا لجاز والله اعلم .

باب في الايصاء بشيء يخرج من كذا

ان اوصى باصل او عرض يخرج منه كذا لوصيته باعه الوارث او الخليفة وأنفذ منه ماسمى ان وسعه الثلث وان لم يسعه اخرج من ثمنه ماوسعه وان لم يبلغ ذلك الشيء ماسمى ان يخرج منه فلاعليه الا ثمنه ولو كان ثلث تركة الميت كلها اكثر منه لانه علق وصيته بذلك الشيء فلايلزمهم الزيادة عليه حتى انه لوضاع الشيء لم يلزمهم ايضا عوضه او مثله او قيمته ان لم يضيعوا وان ضيعه الوارث او الخليفة فتلف فعليه قيمته ان كانت اقل من الثلث واحاطت به الوصية وتجعل القيمة حيث اوصى الميت ان تجعل وان كانت قيمته اكثر من الثلث واحاطت به الوصية فلاشيء عليه الا مقابل الثلث وان تلف المال بتضييع الا الموصى به فعلى الوارث ثلث قيمته يجعل حيث امر الميت وقيل عليه قيمته كلها الا ان كان ماعلق به يقوم به بعضه فقط غالبا في ميراث وكذا ان استحق المال او بعضه بالامناء أو تلف بعضه فعلى الوارث ثلث الباقي او مادونه ان كان يكفي مادونه .

قال القطب رحمه الله وهذا اذا لم يعلق الوصية في شيء معين من ماله لايوجد فيه الا هذا الحكم وان باع الوارث او الخليفة الموصي به وانفذ في ثمنه بعض ماأوصى له به ثم رد عليه بعيب اخذه ورد الثمن للمشتري وباعه ايضا وان بنقص وانفذها بقى مما اوصى بانفاذه ولاشيء عليه ان رد اليه او لا قبل الانفاذ وباعه باقل مما باعه به اولا بل تنفذ بماباع ثانيا ولايضمن النقص الا ان

علم بالعيب فلم يخبر به فانه يضمن النقص وفي النسيان والخطأ قولان وان استحق .بعد الانفاذ رجع المشتري عليه بالثمن فيغرمه من ماله واجزاء الانفاذ الميت وان استحق بغير الامناء قبل انفاذ الوصية انفذ من ثمنه وغرم للمشتري من ماله واخذ ماغرم من مال المشتري خفية .

قال القطب رحمه الله ووجه الاستحقاق بغير الامناء ، انه لم يدفع الحكم الى القاضي او دفعه وكان الشهود عند القاضي امناء دونه او قهر على شهادة غيرهم او حكم له القاضي بغير الامناء جهلا او تعمدا فجعل كالغصب فساغ الاخذ من ماله خفية وانما يأخذ خفية لئلا ينسب اليه الناس الغصب او السرقة وان باعه واخذ ثمنه وتلف منه الثمن قبل الانفاذ وعيب الشيء ورد عليه بحكم غرم للمشتري من ماله مثل مااخذ منه ولاانفاذ عليه وانفذها من ماله ايضا ان ضيع الثمن حتى تلف وان فسخ بيعه بعد الانفاذ رد عليه المبيع ورد هو على المشتري مثل مااخذ من ماله ويجزيه ما انفذ من وصية موروثه بثمن الفسخ للانفاذ به قبل ظهور الفسخ ويفعل في الشيء مااراد من بيع او امساك او غير ذلك وقيل لا يجزيه الانفاذ بثمن الفسخ بل يبيعه وينفذها ايضا ويجزيه هو على نفسه فيما عليه من ذلك الجنس الذي انفذه فيه من كفارة او غيرها وقيل يجزيه ولو في غير ذلك الجنس ان انفذه حيث يجزي لما عليه وقيل يجزيه لموروث له آخر ولاجنب كما يجزيه لنفسه وان تعمد بيع انفساخ فانفذ الثمن فلايجزيه ولايجزي غيره ورخص ان يتوب فيرده بالنوى لنفسه او لغيره او يجزي الوصية كما انفذ ان تاب ومثل ذلك مالو اعطى سائلا او غيره شيئا من ماله واهمل نية التقرب الى الله او نية الكفارة او مال

المساكين أو الزكوة او نحو ذلك فأنه ينويه لذلك ويجزيه مابقي وقيل يجزيه ولو نوى بعد فناءه وان باعه بفسخ عمداً غرم الثمن للمشتري وباعه ثانيا وانفذ الوصية بثمنه ولايغرم مانقص عن تمام الوصية لكن ان تعمد بيع الفسخ غرمانقص البيع الثاني عن الاول فيما قيل وان باعه وقبض الثمن وتلف من يده قبل الانفاذ وتلف الشيء من مشتريه ثم فسخ البيع غرم البائع للمشتري مااخذ منه وغرم المشتري قيمته للوصية فتنفذ في الوصية وان تقاضيا أو ابراء كل صاحبه انفذ قيمة الشيء مماله في الوصية وكذا ان باعه وقبض الثمن وفسخ البيع وغرم البائع الثمن للمشتري وتلف الشيء من يد المشتري ولم يقدر على المشتري ان يغرمه قيمة المبيع لكونه جباراً أو هارباً او افلس المشتري ووارث كل من المشتري والبائع في تلك المسائل كلها بمقامه ان ترك مالا وخرج من الكل ولايرجع منفذها من الورثة من مال الميت بلا اذنهم عليهم ولاعلى طفل ومجنون ونحوهما مطلقا بمارجع عليه من درك وإن امر الورثة غيرهم ببيع الشيء وانفاذها منه رجع عليهم بما ادركه من ضمان من غير فسخ وما ادركه بفسخ لايرجع عليه به لانه لم يومر ببيع فسخ فأن تعمد فظاهر والا فالخطاء لايزيل الضمان الا ان كان سبب الفسخ من جانبهم ولم يخبروه وكذا العيب الا ان اخبروه وقيل لايرجع بالعيب وان كان خليفة الوصيةواجدا من الورثة فما ادركه من ضمان باستحقاق بإمناء رجع به في مال الميت لانه ليس من فعله الا ان علم وتعمد بيع المستحق او نسى وما ادركه من ضمان بفسخ او باستحقاق بغير الامناء فضمانه في ماله هو بلا رجوع وكذا لارجوع ان ادركه الضمان بعيب ايضا وان لم يعلم به ومازاد فعلى الخليفة.

وقيل ما ادركه من الضمان بالعيب يرجع به في مال الميت الا ان علم وتعمد او نسى او اخطاء ولو فعل بلا امرهم .

قال القطب رحمه الله والأول اصح وان اراد ان ينفذوها من اموالهم ويمسكوا الشيء لانفسهم ميراثا جاز لهم ان اتموها وكانت قيمته ال منها بمعنى انهم لو باعوه لكان ثمنه اقل من الوصية فلو كانت اكثر او مساوية لم يجز ذلك ورخص لهم ان يمسكوه وينفذوا قيمته فيها وان لم تتم ولا يجد ذلك واحد من الورثة ان اراده الا باذنهم وان اذن الميت وان كان مريد ذلك من الورثة خليفة او كان قيمته اقل من الوصية اذ لا يملكه مال الشركة ولا مال الغير الا بأذن الغير أو الشريك وان قال من انفذ من ماله وصيتى فليأخذ هذا الشيء فلمن انفذها اخذه بلا اذن وارث ان سبق في الانفاذ وكذا الاجنب وان تسارعوا فللسابق بالانفاذ وان انفذوها معا فالشيء بينهم سواء وكذا ان اتفقوا ان ينفذوا الشيء بينهم كما اتفقوا وان قال لاجنبيين فلمن انفذها اخذه بغير اذن الوارث وان انفذاها معا فينهما واذا اوصى بشيء تنفذ منه بيع بنحو الدنانير والدراهم ويشتروا ما ينفذون منه وقيل بما اوصى الميت ان يخرج منه ولو غير مكيل او موزون .

قال القطب رحمه الله وفي الاثر ان اوصى بدراهم فاتفق الوصي مع الغنير ان يعطيه بها حباً او تمراً او غيرهما فلايجزيه وجوز بعدل السعر وقيل على ما اتفقا عليه وان اوصى بثوب يباع ويفرق على الفقراء فباعه الوصي على فقير واعسر ببعض الثمن فقيل يجوز ان يحط له منه وجعله قائما مقام التفرقة ومنعه الاكثر لان الحق ليس لفقير فيقاصص به وقيل يجوز ان يعطيه

غير الدراهم من حب أو غيره بدل الدراهم ان كان فليعطيه من مال الموصي ان اتفق مع الفقير وقيل ان كان الموصي له معينا جاز ان رضى مطلقا وقيل لا الا ان حضرت فيرضى ببدلها والله اعلم .

باب في ضمان الموصي به وتضييعه

يخرج كلماافسده الموصي به في مال او انفس من مال الوارث مادام في يده ولو يتيما أو مجنونا أو غائبا كعبد او حيوان اوصى به افسد في مال او نفس وكحائط او نخلة افسدت في مال أو نفس وان كان لم يأمر الرقيق او الحيوان بالافساد ولم يسقه اليه فالواجب عليه من ضمان افساده مقابل رقبته فقط. وقيل جميع ماافسده ولو لم يأمره ولم يسقه للافساد وان افسد شيء في الموصى به فليضمن للوارث وهو الذي يستمسك بالضمان وخراج الموصى به بمنزلته فيعطى خراجه الوارث ولايحاسب فيه الموصي له ولاينقص له شيء ان وسع ثلث مال الميت وان لم يبق من الثلث شيء زائد على الوصايا خرج الخراج من الموصى به ويحاسب فيه الموصي له الا ان تعين صاحبه ولايقصروا في اعطاءه او اعلامه فأن كان في يد الموصي له به وعلم بالوصية لم يلزم الوارث اعلامه ويجب على الوارث ان يدفعه له ولو علم الموصي له انه اوصى له به ان كان بيد الوارث ويعلمه ان كان بيد غيرهما ولايأخذ الخليفة الموصى به من الوارث الا بأذنه لانه اولى بمال الموروث ان يناوله الخليفة او صاحبه لانه في يده ولان الوارث لو انفذ الوصية لجاز ولايحذر في ذل الا قيام الفتنة او الحقد وقيل لايجوز له وجوز للخليفة اخذه بلا اذن وارث لان الميت قد جعل له سلطانا على ذلك ومن تحمل وصية رجل لزمته ان لم يكن للرجل مال وان كان لم يجز ولكن ينفذ من مال الرجل وتخرج من كل مال الحميل اذا صحت الحمالة ولزم

الوارث دفع الموصي به للخليفة وبراء من ضمانه بالدفع وان لم يدفعه له ضمنه ان علم انه وصية ولاضمان على نحو مجنون وطفل وغائب الا من كان له خليفة فالضمان من مال الخليفة لان التضييع منه وان كانت الوصية لايسعها الثلث اعطى الوارث الخليفة ثلث الشيء او قيمته وكذا الخليفة ان لم يطلبه من الوارث حتى تلف يضمن قيمته يوم التلف ان علم انه وصية ولم يطلبه من ا لوارث او ضيعه في يده حتى تلف بنفسه ولارجوع له على الوارث وان تلف بلا تضييعهما فلاضمان عليهما ولاشيء عليهما من انفاذ الوصية .

قال القطب رحمه الله ومثال تضييع الوارث فقط ان يعلم انه وصية فيطلبه الخليفة بالدفع فيابى او يعلم هو دون الخليفة ومثال تضييع الخليفة فقط ان يعلم هو بالوصية دون الوارث فلم يخبره او اخبره فلم يستشهد له ومثال نصيبهما ان يعلم كل منهما فالوارث لم يدفع والخليفة لم يطلب الدفع وقد امكن الطلب والدفع ومثال عدم تضييعهما ان لا يعلم الوارث ولا الخليفة او يعلما اجمالا فكانا في طلب التفصيل والتحقيق فتلف قبل الوصول للمراد .

قال القطب رحمه الله وفي الاتزان انفذها الخليفة من مال نفسه بلا اذن من الوارث جاز وقيل لا لأنه خالف ما أوصى به وهو انها تقضي عنه من ماله قيل من اوصى بعرض او اصل معين فليس على الوصي تسليمه وللموصى له أخذه ولو كانت دابة وماتت في وثاقها لم يلزمه ذلك ولا الوارث اطلاقها ولو ماتت جوعا او عطشا وليست بامانة عندهما

ولالزمهما الحفظ له وله اخراجه من البيت وان استخلفه الميت على الشيء لم يلزم الوارث شيء منه سوى الحرز لانه خرج عن حكمه فهو امانة في يده ان حضر الخليفة وان لم يحضر لهم الوارث حرزه حتى يصله ويخبره به ان لم يعلم انه وصية لفلان والضمان المذكور في تلكالمسائل انما هو في غير الاصل وفي الغلة لان الاصل لايحتاج الى دفع وان دفع المال الموصي به الوارث للخليفة او جعلها الميت بيده فمات قبل انفاذها ردها وارثه لو ارث الاول ضيع او لم يضيع فينفذها ان لم يوص له بانفاذها وقيل لايردها وارث الثاني لوارث الاول مطلقا اوصاه بها لو لم يوص لانه مات وهى في يده قد انفصلت عن ورثة الاول وبرؤا بوصولها يده .

قال القطب رحمه الله قال الشيخ احمد ان تلف في يد الخليفة مااعطاه الورثة للانفاذ بلا تضييع رجع اليهم مالم يتم الثلث وان تم فلايرجع وان جعل الموصي وصيته في معين فاعطوه الخليفة فتلفبفلايرجع على الورثة ولو لم يتم الثلث وتخرج الوصية من الكل ان اوصى بها وقد ضمنها بخلطها في ماله أو بأكلها أو اتلافها او تضييعها ولوكانت مما يخرج من ثلث المال لانها دين في ذمته الآن اذ كانت في ضمانة فلو بقيت بعينها لانفذوها بنفسها وان اوصى بها الميت وليس في ضمانه ولاتكفل بها فإنها تخرج من ثلث ماله ولو كانت مما يخرج من الكل .

قال القطب وفي الاثر جاز للوصي ان يوكل من يعينه في حياته على الانفاذ لابعدها الا ان جعل الموصي له ذلك قال واجاز له بعض ان يأمر من ينفذ بعد موته مابقي من الوصية ان انفذ بعضها مطلقا وقيل له ان

يوصي فيما اوصي اليه فيه الموصي مطلقا وقيل لامطلقا وللوصية ان توكل فيما لايمكنها البروز فيه ولو لم تجعل لها ولايشتري اصل من وصي او وكيل لحي الا بصحة وصايا الميت ووكالة الحي ولايعان حتى يعلم انه ثقة وان تعدد الخليفة فضيع بعضهم الطلب او الانفاذ او ضيع بعض الورثة الدفع فالمضيع ضامن لمنابة مع الامكان والقدرة لانه لزم كلامنا به في الدفع والانفاذ فلم يضمن الا مالزمه فعله ولو كان لايجد فعله وحده على حدة وكذا ان ضيع الخليفة الانفاذ او الطلب حتى مات الشهود او تلف المال او حجد الوارث او مات الخليفة او نسي مااوصى به او تعينه او ضاعت الوصية ولايرجع الخليفة على الوارث بما رد عليه بفسخ اوعيب ولو بلاعمد لأن الخطاء لايزيل الضمان وهما فعلان له .

قال القطب قال احمد رحمه الله وذلك ان كان الموصي به معينا ويرد الخليفة له الفضل في ثمن البيع الثاني على البيع الاول الفسخي او العيبي ان حصل الفضل بعد بيعه ثانيا ويغرم النقص في ثمن البيع الثاني عن الثمن في البيع الاول الفسخي او العيبي من ماله وينفذه في الوصية وان تمت بدونه غرمه للورثة وان رد عليه بعيب بعد تلف الثمن من يده بلا تضييع فتلف المبيع المعيب ايضا بلا تضيع غرم من ماله مشتريه مااخذ منه وانه استحق المبيع من المشتري بعد انفاذ الخليفة الوصية من ثمنه غرم الخليفة للمشتري من ماله ولارجوع له على الوارث ان كان الموصي به معينا ويرد الخليفة الثمن للمشتري ان كان الاستحقاق قبل الانفاذ فتبقى الوصية بلا انفاذ اذ كان الموصي به معينا وقد استحق ولاشيء عليه ولا على الوارث من الوصية ويأخذ الخليفة من المشتري ما رد اليه من الثمن او مثله او قيمته

خفية ان استحق بلا امناء وضمن الخليفة ان ضيع ماافسده الموصي به في يده ويعطي الارث لصاحب المال ولاينقص من الموصي به واذا افسد في الموصي به وهو في غير يده او في يده ضمنه ويجعل ماغرم في انفاذ الوصية وقيل يرده للوارث فيرده الوارث له فينفذ وان كانت الوصية مما حد وقد تمت اخذه الوارث وكان له ميراثا وما أفسد في الموصي به فهو من غلته ونماءه فينفذ في الوصية كما تنفذ الغلة والنماء فيها ونفقة الموصي به ومايحتاجه منه ايضا وان كان بيد الوارث فما افسده فيه من ماله ان ضيع ورخص لخليفة في الاذن والامر ببيع الشيء وبلا انفاذ بثمنه وفي الاذن في البيع فقط او الانفاذ فقط وفي الامر باحدهما ورخص له في التوكيل بناء على ان كل مايفعله انسان يجوز له الاذن والامر والتوكيل فيه والمنع من ذلك كله اكثر لانه لم يجعل صاحب الامر ذلك لغيره ولابيبع الخليفة ما اوصى ان تنفذ منه الوصية ان اعطاه منابه ان امكنه بيع البعض وان لم يمكنه بان لايجد مشتري لبعض وهو البعض الذي ينوب من لم يعط او لم يجد مشتريا لكن ببخس ظاهر فليبع الكل سهم من اراد الاعطاء وسهم من لم يتيسر له الاعطاء او لم يرده الا ان عين الميت شيئا معلوما ان ينفذ في وصيته فلا يصيب الورثة ان يعطوا قيمته للخليفة ولا ان يمنعوه ولكن ان أراد الورثة ان ينفذوا ذلك الشيء في وصية موروثهم فعلوا ولو جعله الميت في يد الخليفة .

قال القطب رحمه الله وفي الاثر اذا كان الوارث حيث تناله حجة الموصي فلايعجل بالبيع حتى يحتج عليه ووكيل الغائب في مقامه كوصي اليتيم وان جعل للوصي ان يبيع بلا مشورة وارث فله ،وان باع بلاحجة عليه

ولم يعلم بما باع ثم علم فله ان يرد على المشتري الثمن وياخذ ماله اذا علم انه باع بلا رأي منه وان صحت حجته عليه انه باع بحضرته ولم ينكر عليه حتى قبض المشتري المال فلاحجة له بعد عليه وان علم الوصي انه لايجوز له بيع مال الميت ووارثه حاضر فتعمد خلاف الحق اثم وقيل لايجوز له بيع الاصل حتى يحتج عليه ان كان بالغا عاقلا وحاضرا وله بيع العروض بلا حجة عليه ويستحب له ان يشير عليه في بيعها ولا مدة له في فداء المال فأن فداه من حينه والا جاز البيع فان أمره بالبيع فلا يلزمه تجديد الاحتجاج الا ان قال اذا اردت ان توجب فاعلمني ولايجوز للوصي شراء شيء من مال الموصي اذا كان هو الذي يبيع وله ان يوكل مشتريا ان كان ينادي عليه فيمن يزيد في مغيب الوصي وقيل ان جعل له الموصي ان يشتري من ماله ماشاء بماشاء جاز كذلك وان باع بمساومة او نداء ثم اولاه المشتري بلا اتفاق جاز وللوارث فداءه وان من يده بالتولية ان لم يحتج عليه قبل وان باع الخليفة الموصي به واخذ الثمن فعيب المبيع ورد اخذه ورد الثمن وباعه ثانيا وانفذ من ثمنه من البيع الثاني الوصية وان رد اليه بعيب باعه ايضا وهكذا وقيل يأخذ بدله وجاز له بيع الكل ولو كانت فيه زيادة على الوصية ان اذن له الميت او الوارث او لايخرج عنه بعضه بالبيع بأن لايشتري الا كله او يشتري بعضه لكن ببخس وكل ماضيعه مما اعطاه الميت في يده و وارثه حتى تلف ولو بعد ماباعه وعيب عليه ضمن قيمته من ماله وانفذ الوصية من تلك القيمة من ماله ولايرجع على الوارث الا بما صدقه وارث الموصي فيه ان لم يضيع او حكم به الحاكم مما رجع عليه بعيب او فسخ او استحقاق .

قال القطب رحمه الله هذا قول بعضهم وماتقدم قبل انه لايرجع على الوارث بالعيب والفسخ والاستحقاق قول آخر وان اوصى ان تخرج وصيته من شيء معلق فلايجوز لواحد من الورثة ان يبيع من ذلك الشيء فينفذ الوصية الا سهمه وان كان الشيء مما ينفذ بعينه مثل ان اوصي بكذا ان يخرج من هذه الصرة فله انفاذه كله ولايبيع الخليفة مابيد الوارث الا بأذنه او اذن الموصي كعكسه وان اوصى بزكوة او كفارة ان يخرج من كغرفة شعير او غنم فجعله في يد الخليفة او دفعه له الوارث فاستحق في يده او بعد بيعه او استحقه هو قبل ان يأخذه من الوارث رجعت تلك الوصية في ثلث الباقي من المال ان لم يكن الموصي به معينا والا بطلت وان استحق المال او بعضه وكذلك ترجع في ثلث الباقي من المال ان كان الاستحقاق بعدول والا فهي على حالها الاول الا ان لم يبق في المال ماتخرج منه الوصية كلها بل بقي منه ماينفذ منه بعضها فقط فإنه ينفذ منه البعض وكل ماعزمه الخليفة من سبب الشيء الموصي به بلا تضييع رجع به على الوارث وان فسخ بيعه رد الثمن للمشتري واخذ منه الشيء المبيع وباعه وانفذ الوصية منه وان تلف الثمن بلا تضييعه رجعت في ثلث الباقي من مال الهالك وان انفذه فيها ففسخ فرده عزم للمشتري مثل مااخذ لربه وباع الشيء وانفذ منها ثانيا لان الأول لايجزي الميت ويجزيه هو حيث غرم من ماله لمايجانس الوصية وقيل يغرم من ثمن الشيء للمشتري ويجزي الانفاذ الاول الميت وان فسخ بعد نموه بغلات وتناسله بيد مشتريه وتلف عين الشيء رد الخليفة الثمن للمشتري واخذ منها النسل والنمو ويغرمه قيمة الشيء فينفذها كلها في الوصية ان وسعها الثلث والانزلت بها الوصية في الثلث ويرد الخليفة النسل والنمو بعد قبضهما للوارثولاينفذ منهما الوصية

الا بأذن الوارث وان تلف الشيء او وسع الوصية الثلث وان تلف النسل او النمو بيد مشتريه غرم قيمتها وردها للوارث وان باع الشيء للوارث وقد جعله الميت في يد الخليفة ففسخ وقد تلف من الوارث رد له الخليفة الثمن ورجع عليه بالوصية وان فسخ بعد انفاذها بريء من الشيء واجزاه انفاذه وهذا ان كان الوارث واحدا او تعدد وباعه لهم على قدر ارثهم وان لم يبعه لهم على قدر ارثهم ضمن الاكثر لاصحابه ورده ممن تبعه والله اعلم .

بـاب في ضمـان الخليفـة للوصيـة

ضمن الخليفة الوصية ان ضيع انفاذها حتى مات الشهود وجحدها الوارث لا ان ارتدوا او نافقوا او تجننوا مالم يتلف المال وان نافقوا اوارتدوا او تجننوا حتى ماتوا ضمن وان ضيع حتى لايصل الى انفاذها بعارض له في ذاته كجنون وهرم لايطيق به الانفاذ أو كصيرورة الشهود او ; احدهم وارثا او جارا او دافعا ضمن وانفذ الوصية وقيل يعطي الوارث ماضمن فيرده له فينفذ واذا لزم الضمان ولم يمكنه الانفاذ وامكنه التكلم بالانفاذ امر به او وكل عند مجيز امر الخليفة وتوكيله او اوصى به او امر بالرد للوارث وان امكنه بالاشارة او بالكتابة فعل والكتابة مقدمة وان لم يكن ذلك رد قائمة المال للوارث وبريء الخليفة ان انفذها الوارث ولو ضيع وان جحدها الوارث فطلب الخليفة الشهود ان يودوا شهادتهم فابوا حلف الوارث انه لم يوص بشيء من ذلك ولاعليه الا ان ضيع حتى نسوا ولاياخذ من مال الوارث الا الشيء المعين الموصي به ان وجده فلو لم يعين الموصي شيئا للانفاذ فلا يأخذ شيئا وجوز له اخذ مقابلها فيما هو الثلث او دون الثلث من مال الميت ولايجبر الحاكم ولا الوارث الخليفة على الانفاذ وقيل في التباعات والديون المتعين اصحابها يجبره الحاكم ان طلب اصحابها حقهم وللوارث ان يقول انفذ ا واردد المال الينا وان تركه فلاشيء عليه غير الامر والنهي وان ضيع الخليفة جاز للوارث انفاذها ويوخذ الخليفة

بحضرة الموصي به ان كان في يده هو لا الوارث وان ضيع الخليفة الانفاذ زمانا ثم بان له ان التركة او ماجعل الميت فيه الوصية حرام او استحق ماله بامناء فلاشيء عليه ولا على الوارث من انفاذها لانه جعلها فيما ليس ملكا له فكأنه لم يوص بها بل لايجوز لهم انفاذها وان اتلف الشيء من يده ثم

قدر عليه انفذ منها وان انفذها هو او الوارث من التركة ثم بان نه احاطه الديون بالتركة او حرمة التركة او كونها بيد الموصي امانة ضمن لصاحب التركة وهو من له ذلك المال ومن له الامانة وان انفذها الخليفة وبان له ان الموصى به ماله لا مال الهالك بعد الانفاذ منه رجع بالموصي به على الوارث فيعطيه الوارث مثله او قيمته وانفذها به ثانيا ولا يجزيها لانفاذ الاول لغيره ولا لنفسه الا على الخلاف المتقدم وقيل لا يرجع على الوارث بما ينفذ به ثانيا في الحكم لانه قد انفذ بمال نفسه ولو لم يعلم وقيل يجزيه الانفاذ الاول للميت ويغرم له الوارث من التركة ولزمته الخلافة على الدين ان كتبه مستخلفة في وصيته .

وقال انه خليفة على وصيتي او استخلفه على الدين ايضا ولو لم يكتبه في وصيته بل كان مكتوبا عند اهله او في دفتر وقال في وصيته انه خليفة على الوصية هذه وعلى الديون التي عليّ وكذا وصايا غيره اذا اوصى ان تنفذ عنه تبرعا او ضمانا ان كتبها في وصيته وقيل لايكون خليفة على وصايا غيره الا ان قصده ان يكون خليفة للكل وان دفع له الوارث من ماله او من التركة مايبيعه وينفذ منه وعلمه ذلك الخليفة معيبا فباعه ولم يخبر بعيبه ثم رد عليه بالعيب فلايرجع على الوارث بشيء وصح الرجوع

على الوارث بمادون الثلث ان لم يعلم ذلك الخليفة بالعيبة ويرجع الخليفة
بالثلث على الوارث ايضا ان تلف منه بعد الرد بالعيب بلا تضييعه ولم يعلم
بالعيب حين البيع ولاينتفع الخليفة بالموصي به عينبالموصي او لم يعينه
ولايغيره او يرهنه او يكريه ولايحل الاخذ لآخذه من الوارث على ذلك
وضمن الورثة نقصه وتلفه وعناءه ان علموه وصية فانتفعوا به او امروا
منتفعا ويرجع الخليفة عليهم ان غرم من مال نفسه ان اتلفوه ويدرك عليه
الوارث عناء ماانتفع وقيمة ماأكل او افسد ان جعله في يده ينفذ منه لاان
قضاه له في الوصية او تركة الميت بيده ولايحل له الانتفاع به عند الله ولا
اكله ولاتضييعه ولا الامر بذلك والله اعلم .

باب في إنفاذ الوصيـة

برىء الخليفة والوارث والموصي إن أنفذها الخليفة أو الوارث أو غيرهما وبرىء الوارث بجعل المال في يد الخليفة من الميت وبدفع المال إلى الخليفة ولا يبرأ الميت ولو استخلف وجعل المال بيد الخليفة ولو كانت الشهود والخليفة أو الورثة إن لم يجعل بيد الخليفة بأمناء حتى تنفذ فإذا أنفذت برىء ولو كانوا غير أمناء ، وقيل برىء باستخلاف أمين وإشهاد أمناء ولو لم تنفذ .

قال القطب رحمه الله ولا خلاف في أن الميت يبرأ في وصية الأقرب بإيصاءه للأقرب واستخلاف الأمين إذا قبل الخلافة لأنه لا يجد أن ينفذ وصية الأقرب في حياته لأنه يجب عليه الايصاء لا الانفاذ ، وقيل إن أوصى الورثة وبينها لهم وهم أمناء أو بعضهم أمينا ولو واحدا برىء ولو لم تنفذ ، وقيل برىء بإيصاءه إياهم وبيانها لهم ولو غير أمناء أو لم تنفذ .

قال رحمه الله وفي الأثر قال الله تعالى ﴿ فمن بدله بعد ما سمعه . الآية ﴾ فقيل يعني الوصية ويبرأ الميت .

قال أبو سعيد رحمه الله نعم قد قيل في الديون والوصايا وذلك إذا أوصى إلى ثقة وأشهد ثقتين عند الامكان ، وقيل ذلك في الوصية ولا يبرأ في الدين حتى يسلم .

قال : قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر يجوز الاستخلاف في الوصية لجميع الناس ولكن لا ينبغي له أن يستخلف إلا الأمين العارف بما يعمل وما لا يعمل في إنفاذ الوصية ، وإن لم يعلم فليسأل أهل العلم بذلك لأن من العلماء من يقول إذا استخلف الأمين على وصيته أنه برىء منها .

قال القطب رحمه الله والصحة في هذا كله أنه لا يبرأ منها ما لم تنفذ وصيته استخلف الأمين أو غيره ولكن الأمين أفضل على كل حال ولا يأخذ الوارث من الوصية ولا خليفتها ولا أطفالهما ولا من لزمتهما نفقته إلا إن أجاز الميت ذلك للخليفة فإنه يأخذ لنفسه مع الناس ويعطي لولده وزوجه وغيرهما قال القطب ويجوز عندي أن يعطي الانسان زكاته ووصية غيره ووصيته من ينفقه إن كان عليه دين للخالق أو للمخلوق أو لا يجد مسكنا أو غير ذلك مما لا يدركه على من ينفقه ، وجوز له إعطاء لأبويه وكذا إن أجاز الاعطاء للوارث فإن للخليفة أن يعطيه وكذا من يمونه الوارث أو أجاز للوارث أن يأخذ وقيل لا يصح للوارث ولو أجاز له لأنه لا وصية للوارث ، وقيل يجوز للوارث أن يأخذ لنفسه ولو لم يوص له ، وإن استخلف اثنين معا فلا ينفذ كل دون آخر ولا يعطي كل واحد للآخر منها ولا لمن يمونه ذلك الآخر إلا إن أجاز له ذلك الآخر ما فعل من الانفاذ وحده أو أجاز أن ينفذ ويعطي سائر الناس أو أجاز له الميت ذلك .

قال القطب رحمه الله وأما أن يجيز أحدهم أن يعطي الذي ينفذ لطفل نفسه أو أن يأخذ أو أن يعطي لكطفله هو أو أن يعطيه هو فلا يفيد ولا يجوز ولو أجاز وإن لم يجز له الآخر أن ينفذ وحده ولا ما فعل من الانفاذ ضمن مناب الآخر الذي لم يجز له الانفاذ .

قال فإذا ضمنه وأعطاه أخذه وأنفذه هو في الوصية التي لم تنفذ وجوز أن يأخذ الوارث لنفسه أو يعطيه الآخر ويعطي لزوجه وطفله وأبويه ومن ينفقه ويأخذ الخليفة أو يعطيه الوارث ويعطي الخليفة لزوجه وطفله وأبويه ومن ينفقه ويعطيهم الوارث أيضا وينفذ كل واحد جميع الوصية وحده مع أنه جعلهم الموصي كخليفة واحد وذلك إن لم ينههم الميت عن ذلك وإن نهاهم ضمنوا إن فعلوا ما نهاهم عنه ، وإن فعله بعضهم ضمن ، إذا أوصى للوارث أن يأخذ من الكفارات وغيرها كغيره فقيل ليس له ذلك إذ لا وصية لوارث وقيل يثبت ذلك له لأنه لا يرجع ميراثا بأن يأخذه غيرهم إن لم يأخذه ، وإن غاب أحد الخليفتين أو جن ارتقبه رفيقه ، وقيل ينفذ نصفه ، وقيل الكل ولا يرتقبه وعلى الأول يحتج عليه فإن غاب بعد أو كان غائبا قبل الموت أو غاب بعده لكنه لم يعلم احتج عليه ليقدم للانفاذ فإن أبى أنفذ سهمه ، وقيل الكل ولا يدركها أحدهما على الوارث إن طلبها وحده وله نصفها يدركه على الوارث ، وإن جحد أحدهما صاحبه أن يكون خليفة معه ولا بيان للمجحود أنفذ المجحود النصف فيما أمكنته قسمته كالكفارة والزكاة لا فيما لم تمكن قسمته كالحج والعتق حتى يتفقا ولا ضمان على المجحود إن تلف المال ولزم الضمان الجاحد ، وجوز للمجحود إنفاذ الكل إن وصل إليه ولو ما لا يقبل القسمة ، وإن تاب الجاحد لزمه إنفاذ نصيبه وبرىء إن أجاز لصاحبه فعله بعد التوبة ولم يغرمه وإن غرمه لما أنفذ من التركة أو لم يضمن له ما أنفذ من ماله لم يبرأ فلينفذ وكذا إن جحد بعض الورثة أن يكون وارثا أو جحد كلها أو بعضها ولا بيان عليه يلزم الآخرين منابهم فقط وبقي مناب الجاحد في ذمته ، وإن أنفذوها كلها برىء الجاحد إن كان الانفاذ من التركة وبقي عليه ذنب الجحود ، وإن لم يكن الانفاذ من التركة فلا يبرأ منها حتى

يتوب ويرد لهم منابه ، وإن مات ولم يتب وورثه المنفذون فلا شيء عليهم من منابه ، وإن شاركهم غيرهم في إرث الميت الثاني رد عليهم منابه من الوصية وإن جعل الموصي كل واحد من الخليفتين مستقلا بحيث لو أنفذ كل واحد منهما لجاز صرح بذلك جاز فعل كل وإذا فرقهما قسما ما أمكن منها قسمه واتفقا على ما لم يمكن ، وإن أجاز أحدهما للآخر فأنفذ أو أنفذ فأجاز أجزا ذلك وإن لم يجز الآخر غرم المنفذ نصف ما أنفذ من التركة أو من الموصى به وأنفذ به الآخر أو أنفذ من ماله وأخذه .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر من أوصى إلى وصيين أو أكثر ولم يجعل لأحدهم ما لجملتهم فليس له أن ينفذ إلا برأيهم أو حضرتهم ، وقيل لكل أن ينفذ الثلث إن كانوا ثلاثة ، وإن جعل لكل واحد ما لهم كان لـه ويجـوز أمر الواحد في ذلك وإن لم يقل إلا أنهم أوصياؤه كان التصرف على الكل ، وإن جعل لهم التصديق فيما أوصى به فمات أحدهم بطل ، ومن أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أقام مكانه آخر ولا يجوز تصرف أحدهما وحده إلا فيما لابد منه إن لو غاب أحدهما ، وقيل لا إلا بإذن الآخر أو الحاكم وذلك كاحتياج الأيتام إلى مأكل وملبس ونحوهما ، ومن قال فلان وصيي إلى أن يقدم فلان فالوصية إليه كان كما أوصى ، ومن جعل وصيين ولكل منهما في وصيته ما جعله لهما وحيهما عن ميتهما وشاهدهما عن غائبهما بلفظ ثابت ثبت عليه ، وإن لم يجعل لهما ذلك فلا حجة لهما إلا بمحضرهما ، وقيل لكل حجة في إنفاذ النصف والأول أصح ، وإن قام به أحدهما بأمر الآخر جاز إجماعا ولا يضع أحدهما منابه عند صاحبه إذا قسما إلا إن كان عنده أمينا ، وإن فعل وتلف ضمن منابه ويحزرون ما لا يقسم بالنوب ولا ضمان عليهم إن

تلف في نوبة أحدهم بلا تضييعه ولا على من ترك عنده بغير نوبة إن لم يضيع وإن غير أمين وضمنه تاركه عند غير الأمين بلا نوبة ورخص في وضعه كله بلا نوبة عند أحدهما مطلقا أمينا أو غير أمين بالنوبة أو بدونها ولا يشتغل الخليفة بالورثة إن قالوا أنفذناها نحن أو موروثنا في حياته إلا ببيان إن لم يكونوا أمناء ، وإن كانوا أمناء أجزاه قولهم ، وقيل لا يزول عنه فرض إنفاذها ولو صح ببيان أنه أنفذها في حياته لا إن أشهد أنه لا يعاد إنفاذها أو أنها باطلة .

والذي عند القطب رحمه الله أنه لا يجزي قول الورثة أنهم أنفذوها لأنهم يدفعون الضر بذلك عن أنفسهم ويجلبون النفع وكل ما سمى الميت من ماله للوصية وجعله في يد الخليفة فجائز للخليفة أن يبيعه وينفذ منه الوصية ولا يحتاج في ذلك إلى الورثة ما خلا الأصل فإنه لا يبيعه إلا بإذن الورثة ، وإن باعه بغير إذنهم جاز ، وإذا وجد الخليفة في الغلة ما ينفذ منه الوصية فلا يبع الأصل ، وإن باعه بطل البيع ولا يجزي قيل للوارث إنفاذ مع حضور خليفة في الأميال ويدركها عليه الخليفة ثانيا يعطيه الوارث فينفذها والله أعلم .

باب الاستخلاف على الوصية

يستخلف صاحب الوصية عليها أمينا في المال والدين متولى عالما بالانفاذ كيف ينفق وعلى من ينفق حرا عاقلا قويا على الوارث بتوثيق وإشهاد أمناء ، وإن لم يجد كل ذلك فليعمد إلى خير ما وجد .

قال القطب رحمه الله وينبغي للمسلم أن يعين أخاه في الله إذا احتاج إليه ويقبل خلافته على الوصية ، قال وقد قيل أنه من ضيع حقوق أخيه في الله وحقوق أبويه فأنفذ وصاياهم من بعدهم فقد أدى حقوقهم ولو أنه قطعهم في حياته فمن وجد الاختيار فلا يجوز له الايصاء إلا إلى ثقة لأمره ﷺ بحفظ الأموال ونهيه عن إضاعتها ، ومن عدم وصيا فكتب وصيته وأشهد عليها ومات فاحتسب له من أنفذها وقضى دينه فبعض منعه إلا إن كان وصيا ، وأجاز له ذلك بعض وللخليفة أن يجعل في يده مقدار الوصية يحرزه وينفذها به وله أن يجعل في يده أكثر مما يكون مقدارها ثلثا وما دونه وما فوقه وكله ، وإذا أنفذ رد لهم الباقي وله أن يحجر المال عن الوارث حتى تنفذ .

قال رحمه الله بل المشهور أن الوارث ممنوع من ذلك حتى تنفذ ولو لم يحجر الموصي اهـ ولا سبيل للوارث وإن لغلة الشجر والأرض والحيوان وغير ذلك قبل الانفاذ إن حجر الميت ، وقيل مطلقا وهو الصحيح المشهور وذلك لأن الميت شريك لهم في المال بالثلث وهو شائع غير مقسوم فإن قبل الخليفة

الخلافة لزمته أمانة في عنقه وليجتهد في إنفاذها وهل يعد سكوت من أريد استخلافه حتى مات الموصي أثر قوله استخلفتك أو نحوه على وصيتي قبولا لها كما عد سكوت البكر رضي أم لا إذا لم يتكلم بالقبول ولا أشار إليه قولان ثالثهما أنه يخبر بعد موته ولزمه فيما بينه وبين الله إن رضي في قلبه ، وقيل لا كما قال بعض بلزوم العتق والطلاق واليمين بالنوى ، وقيل لا حتى ينطق بذلك ولا يحسن أن يسكت ولا يحسن للموصي أن يعتمد على سكوت .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر إذا قبل الوصايا من ميت ولو غائبا لم يسعه تركها وللخليفة أن يقول إنما أقوم بما أمكنني وإن أوصى غائبا فردها ثم قبل بطلت وصايته ، وإن لم يقل شيئا ثم قبل فهو وصي ، وإن قبل بعضها وأراد ترك باقيها فبعض أجازه له وألزمه بعض إياها وهو المختار ، وجاز تعليق استخلافه لشيء معلوم أو مجهول كسنة أو مطر أو بلوغ أحد أو أفاقته من جنون أو قدومه من سفر أو إسلامه أو عتقه ويزال بحصول ذلك مثل أن يقول إذا كان ذلك فأخرج من وصيتي أو فهو خروجك من خلافتي ، وإن استخلفه على أن لا يخاصم مع الورثة جاز وليس عليه أن يخاصمهم وما أعطوه أنفذ وليس عليه غير ذلك ولا ينفذها أبو طفل أو خليفة إن استخلف الطفل على الوصية ، وجاز فعل الطفل ولو لم يراهق إن أنفذها على حسبها ونوى الكفارة كفارة باسمها والزكاة زكاة ونحو ذلك وأوصل كلا بيد صاحبه .

قال القطب رحمه الله وذلك قول أبي عبيدة مسلم رحمه الله قال وقيل لا يجوز فعل الصبي وأجيز إذا أوصل كلا بيد من تأهل له ولو لم ينو ذلك أو نوى خلاف الحق لأن الموصي قد نوى ما نوى ونية الطفل لا تؤثر

بالابطال كنية البالغ وكذا المجنون ، وقيل يقيم للطفل والمجنون الامام أو الحاكم أو الجماعة من ينفذ ولو كان لهما أب أو خليفة .

قال رحمه الله وفي الأثر لا يوص إلى صبي فمن أوصى إليه وكل له الحاكم ثقة ينفذ الوصية والتزويج إلى الولي إلا إن قال إذا بلغ فهو وصيي فإذا بلغ أنفذ وزوج وفي أجازة استخلاف الأعمى قولان ومنع أبو المؤثر وصاية الصبي ولو أتمها بعد بلوغه وأجازها بعض إن رضيها وأتمها ، وإن استخلف غائبا فعلم ولم يقبل أو يدفع فأنفذ على ذلك فهل الانفاذ قبول فيجزي أم لا فلا يجزي قولان .

قال القطب رحمه الله الأول لمحمد بن محبوب وكذلك الحاضر إذا سمع أنه استخلفه ولم يقبل ولم يدفع ولمن بلغه خبر استخلافه أن يتدبر حتى يقبل و يدفع ، قال وفي الحاضر وجه آخر إذا أخبره أمينان أو الموصي فقام عن مكان ولم يقبل ولم يدفع فلا قبول له وله القبول ما دام في مكانه ، وقيل له القبول ولو ذهب ما لم يدفع وصح توكيل عبد بإذن ربه إن كان ربه بالغا غير محجور عليه ولم يكن العبد مرهونا أو مكرى وإلا وقفت الخلافة لصحة الاذن وليس لربه في الوصية فعل لا منعه من إنفاذها بعد إذنه ولا ترك منه لتلف ويضمن الموصى به إن منعه من الانفاذ أو تركه للتلف ولا يدركها عند الوارث لأن المستخلف عليها عبده. ولا يشهد السيد للعبد على الخلافة إذا أنكرها الورثة لأن شهادته لعبده كشهادته لنفسه ، وقيل يلي أمرها السيد لا عبده ولزمت الوصية السيد بإذنه ولو أخرجه من ملكه ، وقيل لزمت العبد وتعد فيه عيبا إن بيع وتنتقل معه لأنها شيء ترتب في ذمته ومنع بعض توكيل العبد أو استخلافه ، وإن كان عبدا للموصي بإذن من مالكه .

قال رحمه الله وذلك مذهب محمد بن محبوب وعزان بن الصقر وتلزم خلافتها من استخلفه الموصي عليها وقبلها بعد إيصائها حفظا أو كتابة لا قبله لأنها قبله غير موجودة فلا تلزم بقبولها ، وقيل تلزم ، وإن كتبها في قرطاس فاستخلفه على هذا القرطاس أو سمى وصيته فلا يلزم ما زاد فيها أن تنقن الزيادة بالكتابة قبل تلك الكتابة أو في وسطها أو فوق الأسطر مما يعقل أنه زائد ولا ما زاد باللسان بلا كتابة ولزمه ما زاد إن قال استخلفته على وصيتي وللخليفة أخذ الأجرة على الانفاذ لا على الخلافة ، وإذا جعل له الأجرة فهل يأخذ ما جعل له إن كان وارثا ولو كان أكثر من عناءه لأن ذلك أجرة لا وصية أو يأخذ قدر عناءه لا فوقه لأن ما فوقه وصية ولا وصية لوارث ، فإن كانت الأجرة أكثر من عناءه رد إلى عناءه ، وإن كانت دون عناءه لم يزد له عليها أو لا يأخذ شيئا لأن إنفاذ الوصية أمر واجب على الورثة فتلك ثلاثة أقوال .

قالالقطب رحمه الله اختارالشيخ أحمد القول الثالث وإن كان غير وارث أخذه ، وإن كثر وزاد على الثلث لأنه أجرة لا وصية ، وقيل يرد إلى الثلث إن كان أكثر ، وإن كان أقل لم يرجع إلى الثلث بل يأخذ ما جعله له فإن شاء ترك الانفاذ إن لم يكن قد قبل وترك الأخذ ، وقيل يرد إلى عناءه يقدره ثلاثة عدول أو عدلان فإن أحاط به عناءه أخذه ولو أكثر من الثلث ، وإن فضل من عناءه فضل أخذ من الفضل ما دون الثلث ، وإن مات أحد الخليفتين لزمت الحي منهما ، وقيل نصفها ، وقيل يستخلف الامام آخر مكانه ، وإن استخلف رجلين معا فقبل أحدهما وترك الآخر فقد لزمت الذي قبلها كلها ، وقيل نصفها ، وإن استخلف رجلا على نصف وصيته أو

تسمية منها واستخلف على الباقي سواه جاز ولا يلزم كلا إلا ما استخلف عليه وكذلك إن استخلفه على جنس معلوم من الوصية كالحج والكفارة والديون فلا يلزمه إلا ذلك ، وإن استخلف على تسمية أو جنس وترك الباقي بلا خلافة فإنفاذ الباقي على الورثة ، وإن استخلف طفلا وبالغا أنفذ البالغ وعلق النصف للبلوغ فإن بلغ ولم يقبل أنفذ الوارث ، وقيل ينفذ الوارث بلا انتظار بلوغ ، وقيل.ينفذ سهمه أحد بأمر الامام ولا يستخلف ذو كبيرة أو شرك ما وجد غيره ، وإن استخلف أحدهما مع وجود غيره صح استخلافه ، وقيل لا يصح استخلاف المشرك فينزعها عنه الامام أو نحوه أو الوارث فينفذها أو يأمر منفذا .

قال رحمه الله ولا يجوز الايصاء إلى مشرك ولو مأمونا على ما ولي عليه وثقة في دينه ، وجاز إلى ثقة مخالف إلا فيما يدين فيه بالخلاف وإلى أمينة إلا في تزويج بناته ، وإن جعل الموصي خليفة على وصيته وقبل في حياة الموصي نصفها أو نوعا منها لزمه ما قبل وكذا إن قال قبلتها إلا كذا ، وقيل لزمته كلها لتقديمه قبول الكل ولم ينفعه الاستثناء والصحيح الأول ، وإن قال استخلفت فلانا فإن لم يقبل ففلانا فإن قبلها الأول فهي له لازمة وإلا فهي معلقة إلى الثاني ، وإن قال استخلفت فلانا على وصيتي إن شاء فلان فقبل الخليفة فالخلافة معلقة إلى مشيئة فلان فإن شاء فلان فقد لزمت الخلافة ، وإن لم يشأ فلا تلزمه وتلزم الخلافة بقبول مصرح به لا باستماع على المختار .

قال : ومقابل المختار أنها تلزمه إذا سمع ولم يدفع ويحكم عليه بذلك والله أعلم .

باب في نزع الخليفة

يزال الخليفة من خلافة الوصية بقول ربها نزعتك أو أبرأتك أو تركتك منها وبقول أمينين فصاعدا .نزعك منها لا بقول غير الأمناء ولا بقول الوارث غير الأمين ولا بقول الميت لا تنفذ وصيتي لأن هذا نهي عن معروف وأمر بمنكر والموصي لم يقل قد أنفذتها ولم يقل أزلتك .

والذي عند القطب رحمه الله أن الوارثين لا يكونون حجة عليه ولو كانوا أمناء لأنهم يدفعون المضرة عن أنفسهم ويجلبون النفع وينزع الخليفة نفسه بعلم الموصي أو بمحضر أمناء إن أعلموه بحال يفهم فيه كلامهم ويقدر على استخلاف آخر ويزال بتجديد الموصي وصية أخرى إن لم يجدد له خلافة فيها ولو لم تكن في الأخرى زيادة على الأولى وهل لزمته إن ارتد ربها ومات مرتدا أو زال منها ولم تلزمه قولان .

قال القطب رحمه الله ظاهر الديون اختيار الأول قال وهو الصحيح لأن الخلافة أمر من الأمور التي تجري بين الموحد والمشرك كالمبايعة ولا يزال الخليفة من الخلافة بارتداده إن أسلم ولا بفسقه ولو مات عليه إلا إن شرط الموصي عدم الارتداد أو عدم الفسق ولا بجنون ربها ولو مات في الجنون ولا بنزع وارث أو عشيرة ولو ظهرت خيانته .

قال رحمه الله لأن إنفاذ الوصية حق للميت وله ثلث ماله فمن أمضاه على نفسه في وصيته مضى ولا مدخل في ذلك لأحد قال وللامام ونحوه أن يضم إليه ثقة أو غير خائن إذا ظهرت منه الخيانة أو اتهم .

قال وفي الأثر قال أبو محمد ليس لوارث الميت الاعتراض على الوصي فيما جعله أمينا فيه إلا إن صحت خيانته فإذا صحت نزع الحاكم الوصية منه ، وإن اتهم أدخل معه من يرضاه هو أو المسلمون لحفظها وإنفاذها وكانا وصيين لا يقضي أحدهما وحده شيئا ، وقيل إن عرف بالخيانة نزعه الحاكم وأقام مكانه ثقة ، وإن قال الورثة أنه خائن فلا ينفذ إلا بحضرتنا فلا يلزمه ذلك لوثوق الموصي به إلا إن بانت خيانته فيخرج من الوصاية ، وإن سلم الورثة المال للوصي ليقضي وينفذ ثم طلبوا منه صحة القضاء فقيل مصدق ولا يلزمه ذلك إلا إن طلب الحقوق أهلها ومن عليه حق لميت فقال له ثقة إني وصيه فله أن يسلمه إليه على تصديقه إن اطمأن لافي الحكم ، وإن شهر جاز ولو لم يشهد عدلان أنه وصيه إن لم تعلم خيانته أو يتهم وصح نزع من كنصفها من الخليفة بأن نزع نفسه من الخلافة على كسر من الوصية أو نوع منها أو من ربها بأن ينزعه ربها من الخلافة على كسر أو نوع من الوصية فيما تمكن قسمته كالكفارة والزكاة والدين وفيما لم تمكن قسمته كالحج والعتق قولان وللخليفة النزع متى شاء بعد موت الموصي أو قبله إن شرطه ، ومن لم يستخلف عليها ومات فلا يستخلف عليها وارثه أو عشيرته أحدا بعده ، وجاز لوارثه أن يأمر منفذا لها وجاز استخلاف قاض أو حاكم أو إمام ، وفي الجماعة الوقف .

قال القطب وجزم قوم بالمنع وهم من قال ليس للجماعة أن تفعل ما يفعل الامام وجزم قوم بالجواز وهم من قال كل ما قدرت عليه الجماعة من أفعال الامام تفعله ويحتاط بانفاذ بأمر الوارث من اشتبه عليه قبول للخلافة أو نزع لنفسه في حياة الميت من ماله ولا ضمان عليه.إن أنفذها من التركة ثم بان له أنه في الخلافة لم ينزع نفسه ولم ينزعه الموصي ولو بلا إذن منهم ، وإن أنفذها من التركة على أنه فيها بلا إذن الوراث ثم بان له نزعه ضمن ما أنفذ فينفذه الورثة إن لم يجز له الورثة وهم بلغ عقلاء ، وإن أجازوا له لم يضمن وإن كان منهم لم يضمن أيضا وجوز دفع وديعة ونحوها ودين وارش لخليفة إن لم يتهم بلا إذن الوارث والمختار الدفع للوارث فقط والمنع من الدفع للخليفة والله أعلم .

باب فيما يلزم الخليفـــة

لزم الخليفة إنفاذ الوصية وحفظ الأولاد ومالهم إن استخلفه صاحب الوصية على الكل ، وإن خصه بالاستخلاف على الوصية لزمته الوصية فقط وإن خصه بحفظ الأولاد لزمه حفظهم فقط ، وإن جعله خليفة على المال فهل لزمه الأولاد أيضا إن لم يستخلف لهم خليفة لأن المال شقيق الروح ويصرف المال فيهم فليكونوا عند من له المال أو لا يلزمه الأولاد قولان .

قالالقطب رحمه الله أصحهما الثاني والأم أولى بحفظهم من خليفة الأب على حفظهم وكذا أمها ما لم يبلغوا .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر من قال فلان وصيي فهو وصيه ولو في أولاده وتزويج بناته ، وقيل إلا فيهن ، وقيل لا يثبت ذلك إلا أن يقول في كذا وإن قال وكيلي بعد موتي عم كالوصي ، وقيل لا حتى يحد له أيضا ، وقيل حتى يجعله وصيا له لأن الوكالة في الحياة ولا يجوز الايصاء فيهم إلا إلى ثقة أو مأمون عند عدمه وليس للجد أن يوصي في أولاد أولاده إلا إن أوصاه ولده فيهم ولا وصاية غير الأب فيهم .

قال رحمه الله : قال الشيخ أحمد يجب على الرجل إذا خاف على نفسه الموت أن يستخلف على وصيته وأولاده الأطفال والمجانين وماله ما لم

يحضر ورثته أو حضروا وهم أطفال أو مجانين ، وإن لم يستخلف فعلى العشيرة أن يستخلفوا للأطفال والمجانين والغياب خليفة يحرز مالهم فإن لم تكن له عشيرة فعلى من حضر من الناس أن يستخلفوا لذلك كما تفعل العشيرة ، وإن لم يستخلفوا حتى ضاع المال فهم ضامنون لذلك فقيل كل واحد ضامن ، وقيل على الرؤس ولا يدخل النساء والعبيد في الضمان إلا إن لم يكن غيرهم فعليهم حرز ذلك ، وإن ضيعوه ضمنوا .

وأما الخلافة فلا شيء عليهم ويستمسك خليفة الوصية بخليفة الأولاد يعطيه المال لينفذ الوصية ويستمسك خليفة الأولاد بخليفة مالهم يعطيه المال ليعطيه خليفة الوصية للانفاذ إن تعدد الخلائف وكذا الغرماء والموصى له يستمسكون بخليفة الوصية ثم هكذا يستمسك هذا بهذا ، وأما البلغ الصحيحو العقول من أولاده إن استخلف عليهم فلا تجوز خلافته عليهم ، وإن استخلفه على أولاده هكذا ، وقد كان له أولاد ثم حدث إليه أولاد بعد ذلك فإن الخليفة قد لزمته خلافتهم كلهم ، وقيل لا يلزمه إلا خلافة الأولاد الذين كانوا في وقت الخلافة ، وأما إن استخلفه على هؤلاء الأولاد فلا تلزمه خلافة ما حدث ، وإن أنفق المال كله على اليتامى أو المجانين خليفتهم فخرجت وصية أو دين نحوه على موروثهم أو خرج المال لغيره ضمن الخليفة ولو لم يعلم بذلك لأنه أتلف بإنفاقه والضمان لا يشترط فيه القصد ولا يطعم اليتامى من المال الذي هو تركة إن أحاط به دين ، وإن اضطروا إليه ويطعمهم أوليائهم أو كانت فيه وصية إلا من زائد على الدين أو على الوصية مما دون الثلث ، وإن أطعم ضمن ولو لم يعلم عند الأكثر وقال الأقل لا يضمن إن لم يعلم لأنه خليفة أقدمه الشرع إلى الانفاق وهل يرجع على

اليتامى خليفتهم إن عزم من ماله للغرماء أو الوصية فيعطوه إذا بلغوا أولا قولان أصحهما الأول لأن الشرع أقدمه إلى الانفاق وضمن خليفتهم إن أنفذ الديون أو الوصايا أو خليفة المال إن أنفذها لأن الانفاذ لخليفة الوصية والديون لا لهما ، وقيل لا ضمان على خليفة الأولاد بسبب إنفاذه لأنه قائم مقام الوارث إن لم تكن للوصية أو الديون خليفة ، وإن أتى المشهور أو الأمناء بموت صاحب الوصية فأنفذها الخليفة ثم قدم حيا غرم المنفذ لصاحب الوصية الذي أنفذه وأجزاه ما أنفذ من الوصايا والديون التي لم يتعين صاحبها لما عليه هو إن لم يجز له صاحب الوصية .

قال القطب رحمه الله والصحيح أن لا يجزيه إياه ولا غيره ، وإن أجاز له ما أنفذ جاز إنفاذه ومضى وأجزاء الموصي إلا الحج فلا يجزي الموصي ولو كان ضعيفا لا يقدر على الحج لأنه لم ينفذ الحج عنه لكونه ضعيفا بل لكونه ميتا فظهر أنه غير ميت وإلا الأقرب فلا يجزي إنفاذ غيره عنه إذا ظهر أنه حي لأن وصيةالأقرب لا يجزي إنفاذها في الحياة وتبرأ من ضمانها إن أبراه الموصي من الضمان ولو لم يجزه ولا يضمن إن قال له إن جاءك خبر موتي أو سمعته فأنفذها فجاءه خبر موته أو سمعه إن قدم حيا ويجزي الموصي إنفاذه في غير وصية الحج والأقرب ، وإن أوصى بشيء وقال لخليفته قد وسعه الثلث أنفذه في الوصية بعد موته بلا احتياج إلى البحث عن الثلث كم هو وهل يسعه وإن اتهمه في قوله قد وسعه الثلث فلا ينفذ حتى يبحث هل وسعه وكذا إن كان يسعه ولم يمت حتى كان لا يسعه والموصى له يمسك ما أوصي له به إن قال قد أوصيت للأقرب فلا يرد منك ثلثيه وجوز الامساك في هذه المسئلة والانفاذ في المسئلة التي قبلها ولو لم يقل للخليفة والموصى له ذلك ،

وإن دفع لأحد شيئا وقال انفقه عليّ ولم ينفقه عليه حتى مات رده للوارث وأخبره بما به أمره الموروث ، وقيل ينفقه عليه كما أمره إن علم أنه وسعه الثلث وإن لم يعلم رده للوارث ، وقيل لا يحتاج إلى الثلث وينفقه كما أمره ولو لم يسعه الثلث لأنه خرج من يد الميت في حياته لينفق مطلقا بلا تقييد لما بعد الموت وإن أمره أن يعطي هذا الشيء في الزكاة أو غيرها أو في الدين رده للوارث وأجزه إن مات قبل الانفاذ ، وقيل ينفذه كما قال إن وسعه الثلث ، وقيل مطلقا وإن قال إن مت فأنفذ على هذا الشيء فمات فلا ينفذه إلا إن علم أن الثلث يسعه ، وإن لم يعلم رده للوارث وأخبره ، وإن جعل ماله بيد الخليفة وللموصي ديون وتباعات على الناس أو أمانات عند الناس جاز لمن بيده أو في ذمته ذلك دفعه للخليفة أو للوارث .

قال رحمه الله هذا خلاف المختار قال والمختار أنه لا يدفع للخليفة بل للوارث فإن دفع للخليفة ضمن إلا إن أجيز له ولا يدرك خليفة الديون أو الوصية شيئا عند من عليهم الديون أو التباعات أو الأمانات وإنما يدرك ذلك عليهم الوارث يقبض منهم ويدفع لمنفذ الوصية ويوصل إلى الغرماء ديونهم ، وإن جعل الموصي في يد الخليفة نصف ماله أو ثلثه جمع من عنده أمانته أو مدينه الوارث والخليفة ودفع للخليفة والوارث ، وجاز للمدين دفع الكل للوارث وجاز دفع النصف للخليفة ، وإن أنفذها خليفته أو وارثه ثم بانت له وصية أخرى ضمن منفذها مناب الأخرى إن لم يبق منابها في الثلث ، وإن بقي منابها أنفذها به ، وإن دفع له الوارث شيئا فأنفذه أو بعضه ثم خرج ما أنفذ حراما ضمنا معا .

أما الوارث فلتصرفه بالدفع لما لا يجوز له دفعه والخطأ لا يزيل الضمان وأما الخليفة فلأنه أتلفه بالانفاذ ، وقيل لا ضمان على الوارث ولا على الخليفة لأنهما فعلا ما وجب عليهما فعله شرعا من الدفع والانفاذ ولا يكلفان الغيب وإن دفعه وارث الموصي لغير الخليفة أو أمر الوارث ذلك الغير بالانفاذ ضمن الدافع لصاحب المال إذ خرج حراما لا المأمور بالانفاذ ، وقيل المأمور ضامن أيضا مع الآمر لاتلافه ، وجاز قول الموصي للخليفة أنفذها من مالك وأرجع به على الوارث أو على ما سمى له فخذه ، وإن دفع الموصى به الوارث للخليفة وقال لا تنفذها إلا بمحضرنا أو محضر الشهود فلا يشتغل به إن شاء فينفذ متى شاء ، ويقبل قوله إن قال قد أنفذتها ولا يمين عليه ولا يدرك عليه الوارث إنفاذ ما بيده منها ولو رآه يماطل بالانفاذ .

قال القطب رحمه الله وعندي يأمره الامام أو القاضي جبرا بالانفاذ ويقبل قول الخليفة أيضا إذا اختلف معه الوارث في معنى منها مثل أن يقول الوارث اشترط عليك موروثنا أن تنفذ بمحضرنا أو بمحضر فلان أو في وقت كذا أو في بني فلان إلا إن قال الخليفة للوارث أوصى موروثك لفلان ونفاه الوارث ويقبل قول الخليفة إن كان في قوله شاهدا له فإن كان له شاهد آخر أعطي ، وإن قال الخليفة أوصى بهذا أن ينفذ في كذا ، وقال الوارث لا بل أوصى بهذا مشيرا إلى ما يخالف قول الخليفة قبل قول الوارث بلا يمين ، وكذا يقبل قول الوارث بلا يمين في الموصى له إن قال أوصى لفلان فقال الخليفة بل لفلان ويقبل ادعاء الوارث بالايصاء بالأقل من الثلث إن ادعى الخليفة الايصاء بالثلث تاما ويعتبر الثلث يوم مات إن علم وقت الموت ولا تعتبر الزيادة والنقص بعد ، وإن لم يعلم وقت موته فإنه يعتبر حيث بان لهم موته

بأن بان لهم بالأمناء أو بالمشاهدة أو بخبر أهل الجمتة ، وإن بان لهم وقت
الموت لا ثلث المال بجهالة المال كم هو أو بجهالة قيمته سعوا في بيان المال أو
بيان قيمة الثلث إن علموا المال وأنفذوا معتبرين الثلث والله أعلم .

باب الاشكال في الوصية

إن أوصى بكذا وكذا لها مثل ان يوصي لها بمائة دينار فجعل لكل صنف منها عددا معلوما مثل ان يجعل للكفارات ثلاثة وللعتق اربعة وللزكوة عشرين ثم مات فتشاكل ما اوصى به من المال للوصية أمائة أو اقل او اكثر او مالكل وصية هل للكفارة ثلاثون أو اقل او اكثر او عدد وصاياه هل اوصى بكفارة او كفارتين او اكثر فأن كان التشاكل بتضييع وارث او خليفة ضمن المضيع انفاذها كما اوصى به الموصى وان لم يكن تضييع فلا ضير على الوارث ولا على الخليفة من ضمان ولا اثم ويوقف حتى يتضح الامر مادون الثلث ان كان ذلك يخرج منها وان كانت كلها تخرج من الكل او كان فيها خارج من الكل وخارج من الثلث وقف المال كله حتى يتضح الامر لقوله تعالى ﴿ولاتقف ماليس لك به علم﴾ ولاضمان ولا اثم ان ضاع ماوقف بلا تضييع وقيل ان جهل المال المجعول للوصايا أو عدد الوصايا اجتهد الوارث والخليفة وانفذ على قدر اجتهادهما لضرورة عدم رجاء البيان مع تحقق اصل ماجهل فيجري على الظن حوطة وقيل ان علموا جملة المال المجعول للوصية لاعدد الوصية ولايقينها فكذلك يجتهدون وينفذون وان علم عددها لاجملته وفنونها وذلك ان يعلموا انه اوصى لشيئين أو ثلاثة لكن لايدري هل ذلك الشيآن الكفارة والزكوة او الكفارة والا قرب اجتهدا ايضا وانفذ الثلث واقل ان بلغ الورثة وعقلوا وحضروا وان كان فيهم طفل او مجنون أو غائب انفذ البالغ العاقل الحاضر منابه من الثلث ويترك مناب الطفل والمجنون

والغائب الى البلوغ ونحوه او يترك الخليفة مناب الكل ان كان الكل اطفالا أو مجانين الى البلوغ او الافاقة وان علم مالكل وصية ثم نسيت الوصية فلم يدروا هل اوصى بالكفارة أو بكذا أو بكذا وقد علموا ان نوعا اوصى له بكذا ونوعا اوصى له بكذا اخذ الورثة والخليفة عدد مااوصى به من المال ان وسعه الثلث والا اخذوا الثلث وقيل لاينتظرون بل ينفذون باجتهاد وكذا ان بان لهم مااوصى به من المال في الوجوه المذكورة اخذه الورثة وعزلوه للخليفة ويتبراءوا من ذلك ويكون في يده حتى يتضح امرها او يدرك عزل المال وكونه في يده ايضا عليهم ان بان جملة المال الذي للوصايا وان لم تتضح الوصايا ولاعددها ولافنونها ولم تتعين ويكون بيده حتى ينفذه كما اوصى به ببيان او يفعل فيه ماذكر اولا من الاجتهاد والانفاذ ان لم يضيع حتى اشكل شيء بتضييعه ورخص له ولو ضيع حتى اشكل ان تاب ان يعمل فيها مايعمله ان لم يضيع من الاجتهاد والانفاذ وكذا الورثة ان لم يكن الخليفة او كان وان لم يعلم كم جملة مال الوصية ولايفرز شيء من الوصايا فلا يدرس الخليفة عليهم شيئا في الحكم وكذا لو فرز شيء من الوصية ولاتدرى كميته مثل ان يعلم انه اوصى بالزكوة ولايعلم كم هى ولابكم اوصى لها ويعقل المال ان جعله الموصي بيده حتى تخرج منه الوصية ببيانها او باجتهاد وان لم يجعله الموصي بيده انتفع به الورثة بأن يقسموا ذاته أو منافعه ويضمنوا الوصية فإن لم يتبين لهم في الوجوه شيء وكانوا بلغا اجتهدوا مع الصلحاء وانفذوا الثلث ومادونه على قدر ماعلموا من افعال الميت وان علموا كمية مااوصى به وجنسه وتشاكل شيء بين الاقرب والزكوة والكفارات دفعوا ذلك لخليفته وبرءوا من وصيته ويحرزه خليفته حتى يتضح كل ذلك ان كانت خلافة للموصي وان لم يكن للموصي خليفة حرزه الورثة عندهم حتى يتضح الحال او يجتهدوا ولاضمان عليهم ان لم

يضيعوا ذلك المال وتلف وان كان الاقرب ممن يأخذ الزكوة والكفارات مثلا دفع له ذلك كله واجره ان الميت اوصى بشيء ظننا زكوة أو كفارة او وصية اقرب ان كان الشيء مما يدفع في الزكوة والكفارةوالاقرب وذلك كالحبوب الستة والا حرزه الورثة حتى يتضح امره وقيل يشتري منه الجائز ويدفع للاقرب كما تعطي الكفارات ويخبر بالقصة وكذا الزكوة والانتصال وجميع الوصايا اذا علموا كمية المال وتشاكل هل اوصى بنوع كذا أو لنوع كذا أو تشاكل مقدار مااوصى لكل نوع يعطي كل ذلك لمن يتأهل لاخذه ولاضمان على الورثة ان بان لهم امرها بعد ذلك الانفاذ لأن الشرع اقدمهم لذلك والله اعلم .

بـــاب الخــروج من الخلافـــة

جاز اشتراط الخروج من الخلافة التي اثبتها العَشيرة أو الموصي او غيرهما بوقت معلق او متى اراد أولقدوم غائب أو بلوغ طفل او نحو ذلك فإن مات طفل علق الخروج منها لبلوغه قبل البلوغ فالخليفة لايزول أو يزول اذا بلغ اتراب الطفل قولان .

قال القطب رحمه الله اصحهما الاول لانه علق لبلوغه هو لا لبلوغ غيره ولا ينال بموت غائب علق لقدومه قبل القدوم في عيبته وفي اجازة استخلاف ميت عبده على ماله واولاده قولان وجاز عبد غيره باذن ومنع استخلاف طفل على اخوته الا ان قال اذا بلغ وجوز على انه اذا بلغ وعلم كان خليفة على من لم يبلغ ومثله المجنون ولزم عشيرهم حفظ اموالهم حتى يبلغ الطفل ويفيق المجنون فإن قبل الخلافة بعد البلوغ والافاقة بريء العشيرة والا استخلفوا على من لم يبلغ فإن استخلفوه خليفة على المال قبل ان يبلغ فحين بلغ دفع الخلافة التي اثبت له الموصي فهل يثبت خليفة العشيرة أو يزول ويجددوا آخر قولان والاصح الثاني وان استخلف عليهم في حياته زال عند موته ان لم يقل في حياتي وبعد موتي وقيل ثبت بعد موته ايضا سواء قال وبعد موتي او لم يقله مالم يقل الى موتي او في حياتي لا بعد موتي وان استخلف على اولاده او مالهم ولد اولادا آخرين او استفاد مالا آخر ثم مات فهل لزمه الحادث ايضا أو السابق فقط قولان وكذا ان لم يكن عنده ذلك حين استخلفه ثم حدث المال او الولد وان استخلف على اولاده وعنده اولاد

بنيه فقط لم يلزمه وقيل له ان يستخلف على اولاد ابنه ان مات ابنه وشملت
خلافة اولاده ولدا مشتركا بينه وبين غيره وحملا غير مشترك او مشتركا وفي
استخلاف العشيرة على الحمل قولان وعليهم استخلاف امين ان لم
يستخلف ذلك الميت وان من غير لعشيرة على المال والولد وضمن الذي
اريد استخلافه لتأهله ان ضيع بأن امتنع عن الخلافة وهل على كل قدر منا
به وهو والعشيرة على الرؤس او على كل واحد كل المال يوخذ به كل
واحد وعليه الاثم بكل المال او على الصلحاء منهم فقط ولو واحدا ولزم
العشيرة الاستخلاف على الاولاد والمال وان لم يترك الا ديونا اوما بايدي
غياب كامانة وبضاعة أو مرهونا او معوضا ولايضمنون ان لم يستخلفوا
للزوم حفظ ذلك من كان في ذمته وما بيد غيرهم ان حفظه وان من
غيرهم كذلك ولاضمان عليهم ان لم يعلموا انه ترك مالا فلم يستخلفوا
حتى تلف أو كان الوراث عندهم بالغا حضر فخرج طفلا او غائبا وان
كان الوارث عندهم طفلا فضيعوا ان يستخلفوا فخرج الوارث طفلا آخر
من العشيرة وكذا في الغائب ضمنوا ماتلف لخروج ما خرج كما ظنوه ممن
يجب الاستخلاف عليهم وياخذ الامام او القاضي او الجماعة عشيرة الميت
بالاستخلاف ان لم يستخلف على تركته واولاده او عليهما ان كانت له
عشيرة حاضرة وان لم تكن او غائب لزم الامام ونحوه ويجعلونهم وراء
الخطة ان ابوا حتى يستخلفوا ويخرجهم من الخطة من استخلفوه ولو غير
امين ويضمن من العشيرة اذا ضيعوا الاستخلاف البلغ العقلاء الذكور
الاحرار الحاضرون ولو موالي او كان الذي هو من العشيرة مشركا او
خنثى ان برز للرجال ويوخذ معهم معتق بالغ وقدم بالاستخلاف عند
حصول الوصف في الاستخلاف والضمان وصح الاستخلاف بثلاثة من

العشيرة فأكثر وفي استخلاف اثنين قولان والواحدان لم يكن معه غيره من العشيرة زاد الى نفسه رجلين من المسلمين ولو غير متوليين ان لم يجدهما ويزيد الاثنان واحدا على القول بالمنع من استخلاف اثنين وجوز زيادة امراءة من العشيرة مع الاثنين وحسن ان يكون الخليفة اقرب الى الميت ان كان صالحا وجاز الامين في المال مطلقا ولو من غير العشيرة وجاز استخلاف المسلمين على الولد مع حضور العشيرة ان رضيت وقيل جاز ستخلافهم رضيت العشيرة او لم ترض .

قال القطب والصحيح ان لااستخلاف لغير العشيرة ان حضرت

له اثنان منهم او استخلاف واحد من غير العشيرة ان جوز له بعد استخلافه ثلاثة منها قولان والله اعلم باب استخلاف العشيرة والاب بطل استخلاف العشيرة على اليتيم ونحوه ان خرج خليفة الاب وهل جاز فعل خليفة العشيرة قبل خروج خليفة الاب لان الشرع اقدمهم الى ذلك ام لا لانه غير خليفة لوجود الاب .

قال القطب رحمه الله وهو مختار الديوان وان لم يقم بماله خليفتهم زادوا معه آخر يتعاونان ان راو اصلاحا في ذلك ويستخلفون قائما بالاولاد وبمالهم ان غاب خليفة الاب وزال خليفة العشيرة بقدوم خليفة الاب ولايستخلفون آخر ام لم يقم بذلك خليفة الاب ولكنهم يستاجرون من مال الوالد لكل مالايقوم به خليفته من يقوم به وجوز ان يستخلفوا آخر اذا لم يقم خليفة الاب فيكونان معا ان راوا صلاحا في ذلك وهل تضمن العشيرة ان ضيع الخليفة خليفتهم او خليفة الاب وهو ضامن معهم قطعا ام لايضمنون بل يضمن الخليفة وحده قولان .

قال القطب رحمه الله لكن ان علموه خائنا أو مضيعا فاستخلفوه ضمن هو وهم ويغرموه ماخان به ولايضمنون في تضييع خليفتهم لغائب ماله وضمنه وحده .

قال .. .. وعندي اذا رآوه يضيع عنده او يتعدى فيه ولم يضموا اليه ولم يبدلوه ضمنوا ماتعدى فيه ويجددون خليفة آخر ان جن خليفة الاب او خليفتهم على غائب فيما ورث بعد غيبته وزال خليفتهم بافاقة خليفة الاب وقيل لا لزوال الاول بجنونه وفي استخلاف الاب غير الامين اقوال قيل انه باطل .

قال .. .. رحمه الله وهو قول الشيخ ابن صالح ولو لم تظهر خيانته قيل انه ثابت ولايبطل ولو ظهرت منه الخيانة الا انه يومر وينهي وقيل انه يخلع ان ظهرت خيانته .

قال القطب وهو الصحيح وقيل انه يضم اليه ثقة وجددوا خليفة ان مات الاول او غاب وان كان خليفة لغائب والا يستخلفوا ضمنوا وفي جواز استخلافهم عبد اليتامى عليهم قولان قول بالجواز لان العبد بالغ عاقل مكلف وقول بالمنع لنقص درجة العبيد ولانه يجب عليهم ان يستخلفوا على ذلك العبد بنفسه ولانه مال ولان استخلافهم استخدام لهم وجاز للانسان قبول الخلافة وان بعد القيام من محل الخطاب ولزمت بالقبول باللسان أو بالكتابة أو بالاشارة عند الله وفي الحكم الظاهر ان رضي في قلبه في الحكم ان لم يرض به فيه وبرضى النفس بلانطق عند الله لا

باشتغال بحفظ المال بدون رضى ولابقوله استخلفوني ان استخلفوه حتى
يقبل بلسانه او يرضى بقلبه وان استخلف العشيرة خليفتين وقبل احدهما
ودفع الآخر لزمت القابل وقيل لايلتزم القابل الا سهمه وكذا ان غاب او
مات وللخليفة ان يستخلف اذا اراد سفرا وان سافر بلا استخلاف ضمن
حاضرا من المال وقيل انه يضمن الحادث بعد غيبته ايضا كغلة ونماء وكراء
وضمن خليفته ماضيعه ولايلزم العشيرة استخلاف ان ترك الميت اباه على
يتاماه فتجوز خلافة جدهم وحده عليهم وقيل لايكن الجد خليفة بدون ان
يستخلفه العشيرة وهو واحد منهم يجب عليه وعليهم الاستخلاف وضمن
العشيرة ان لم يستخلفوا على بالغ جن منهم ويستخلف له ابوه معهم ان
كان حيا وقيل يكون ابوه خليفة بلا استخلاف عشيرة له وله ان
يستخلف احدا وتبراء العشيرة وضمن الاب وفي الجد قولان ان لم يكن
الاب ويقوم على المعتق الصغير من له ولاؤه ويستخلف غيره ان شاء وفي
الحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب» وقيل لايقوم الا مع العشيرة وابن
امه هي خليفته وان لم تكن فابوها وجدها او اخوها او عمها وبريء الخليفة
على طفل او غائب ببلوغ أو قدوم وان مع جنون وزال من الخلافة ان
استخلفوه على اليتيم او الغائب او سافر خليفة غائب فالتقى مع الغائب في
السفر او رجع الغائب لبلده وماله زال الخليفة من خلافته ولو رجع الخليفة
بعد ما التقى مع الغائب وسافر الغائب في غيبة الخليفة ايضا وكذا ان
استخلفوا احدا بعد غيبة خليفة الاب على طفل او ماله وسافر خليفتهم ان
التقى مع خليفة الاب خارج الاميال او رجع خليفة الاب الى ولده وقبل
قول الخليفة فيما يجوز له فعله في مال اليتيم وفيما استخلف عليه في مال
الغائب او غيره مادام خليفة لاقيما كان قبل او بعد وان ورث مالا بعد

غيبته لزم عشيرته استخلاف على المال ان كان المال في بلدهم او حوزتهم
او اميالهم وقيل لايسقط عنهم الا ان كان المال مع الغائب في حوزة كان
فيها وان كان بعض عشيرته معه في بلد واحد ثم قدم هذا البعض الى بلد
فيه المال قبل الاستخلاف لما ورث هل يدخل معهم في لزوم الاستخلاف
او لا حين كان معه اذا ورث قولا ن ظاهر الديوان اختيار الاول وسقط
عنهم ان كان الكل معه في الحوزة اذ ورثه ولو جاءوا بعد الى المال او
لحقوه قبل الاستخلاف وان جعلوا له خليفة أو جعله الامام ثم نزعه بريء
الخليفة وبرءوا وكذا ان ابراء العشيرة من الاستخلاف او حجر على
العشيرة او قال لاتقربوه ولزم العشيرة حفظ المال بخروج مالكه من الحوزة
والاميال معا وان تركوه بلا استخلاف حتى دخل الحوزة والاميال سقط
الاستخلاف عنهم وان دخل الغائب الاميال بعد الاستخلاف زال الخليفة
من الخلافة لا ان دخل الحوزة فقط وقيل زال حين دخلها ولو خرج منها
بعد ولم يدخل الاميال وان دخل الاميال دون الحوزة فالقولان وان سافر
الخليفة وحمل معه مال الغائب زال من الخلافة ان رجع الغائب الى بلده
بعد خروج الخليفة بالمال ولو خرج الغائب منه بعد الرجوع اليه ورجع
الخليفة اليه بعده ولم يتلاقيا ولاسيما ان تلاقيا في السفر أو في البلد وسقط
الاستخلاف عن العشيرة ان خرجوا بالمال ورجع الغائب لبلده قبل
الاستخلاف وبطل الاستخلاف الصادر منهم او من غيرهم بعد دخوله
الاميال ولم يعلموا وبطل مافعل ولاضمان عليه ولا عليهم وقيل يضمنون
هم والخليفة وان ترك الانسان اطفالا في مغيبه او غيره من البلاد لزم
العشيرة جعل قائم بمالهم وان لم يجعلوا قائما ضمنوه على قدر وصولهم
بانفسهم أو بالخليفة اليه بالمال ان تلف وان غاب بعض العشيرة فورث

طفل بمنزله مالا وكان معه بعضهم لزم الكل من حضر ومن غاب جعل خليفةله وقيل لزم جعل الخليفة الحاضر دون الغائب وان ترك اطفالا حضارا أو غيابا في غير منزله وليس معهم بعض العشيرة لزم اهل المنزل استخلاف على مالهم وان لم يستخلفوا ضمنوه ان تلف ورخص ان لاضمان عليهم وان مات الانسان في منزل وغاب وارثه فعلى اهل المنزل حرز المال واستخلاف قائم به ويتبرؤا بالاستخلاف ان لم يتركه بيد احد فيلزمه حفظه حتى يصل اربابه ويوصي به ان لم يجدهم وقيل يبيعه وينفق ثمنه على الفقراء وجاز بلا وجوب استخلافهم على مال تركه غائبهم بمنزله في غير يد احد وقيل يجب ان يستخلفوا واما ان لم يعلم به فسافر ولم يكن بيد احد فعليهم الاستخلاف له والله اعلم .

باب الاستخلاف والنزع وقعود الام

ان مات شريك غائب في مال بمنزله فورث الغائب ذلك الشريك الميت استخلفوا خليفة واحدا على الكل نصيب الغائب وميراثه وجاز ان يستخلفوا واحدا على ميراثه وواحدا على نصيبه وان جعلوا قائما غير خليفة على ماورث الانسان بعد غيبته ثم ورث مالا آخر لم يلزم القائم هذا المال الذي ورثه بعدغيبته الا ان استخلفوه للغائب أو لماله هكذا ولزم

خليفة طفل مال الطفل مطلقا وان استخلفوا خليفة لغائب فان الغائب وورثة غائب آخر جدد عشيرة الغائب الاخر قائما ان كان المال معهم في البلد أو الحوزة او الاميال وقيل يلزمهم ولو كان في غير ذلك الا ان كان في حوزة الغائب الواث او امياله والام ان قعدت على أولادها وورثت معهم سقط الاستخلاف عن عشيرتهم ان قامت بهم ويتبين القعود بعد انقضاء العدة ان قالت بعدها قعدت عليهم ولا اتزوج وان قالت ذلك في العدة لم يصح وقيل ان تركت التزوج ولم تذكره فذلك قعود وقيل ان تركته فذلك قعود ولو كانت تذكره مالم تتزوج فالقاعدة على اولادها تفعل ما يفعله الاب من بيع وشراء واكتراء وغير ذلك بالنظر الى مصلحة الولد وقيل الا بيع الاصل فلا ولو لحاجته والولي يفعل مثل ما يفعله الخليفة ولا تنزع مال ولدها لحاجة كما ينزع الاب وقيل تنزع وبطل القعود ان تزوجت وان كان تزوجا فاسدا أو فارقت زوجها بطلاق أو فداء لانها عزمت على التزوج وشرعت فيه فليس لها حكم القاعد ولو بطل فان ارادت بعد ذلك ان

تقعد على اولادها فلايجوز لها ولايثبت لها فعل القاعدة ولو تركت التزوج
بعد واذا قالت المراءة لاقعد ولا اتزوج فلا تكون قاعدة وفي خروجها من
الخلافة ان استخلفها ابوهم عليهم وتزوجتبعده قولان وينزع خليفةالاب
نفسه ان شاء عند الامام كما لخليفة الامام ان ينزع نفسه عند الامام وينزع
خليفة العشيرة نفسه عندهم ايضا ان لم يكن امام وان استخلف بعض
العشيرة رجلا فنزعة آخرون رد امرهم لصلحائهم فيثبتون او يبطلونه
ويجددون آخر وسقط الاستخلاف عن عشيرة يتيم منعه وماله اولياؤه منهم
ان ليم يصلوا الى الاستخلاف الا بفتال وكذا مال الغائب والله اعلم .

باب في حفظ مال الشريك والرفيق والمخالط

من مات ببيته مريض لزمه حفظه وحفظ مامعه في البيت ومثله الدار والسفينة ونحو ذلك ولايلزمه حفظ ماليس معه في البيت ولامال من دخل الدار مثلا بلا اذن منه ولوجاز له الدخول بلا اذن كمن اضطره عدو أو سبع وكذا حفظ اولاده الصغار ومجانينه ومن لايستقل بنفسه من عياله ولايقعد المريض ونحوه في فراش مات فيه او وسادة والقاعد فيهما صاحب البيت وقعد هو فيما لبسه فقط وذلك ان سكن رب البيت معه والا فالميت اولى بمافي البيت من وسادة وفراش ورب البيت واهل المنزل سواء في لزوم حفظ تركته وقيل هو اولى بحفظها من اهل المنزل ان كان معه فيه وان كان مع المريض قائم به من غير اهل البيت لزم اهل المنزل دونه لانه ليس البيت ملكا له وقيل هو اولى بحفظ مافي البيت لقيامه به ومخالطته له كالرفيق في السفر وان كان في المنزل حارات لزم اهل حارة مات فيها القيام به غسلا وكفنا وحفرا ودفنا وحفظا حتى يدفن وحفظ تركته وسقط ذلك كله عن غيرهم وقيل لزم اهل المنزل كلهم ان تركه اهل حارة مات فيها وان اشترك اثنان او اكثر بيتا واسكنا آخر بكراء او نحوه كالعارية وقد تفاضلا فيه فمات لزمهما حفظه سواء وان اذن له احدهما لزمه وحده ان لم يكن معه شريكه وان سكنه معه لزمه ما لزم الذي اذن له ومن مات ساكن معه باولاده وازواجه في بيته لزمه حفظ تركته واولاده الصغار دون البلغ المستقلين وفي غيرهما الوقف وعلى الرفقة حفظ تركة

ميت لاحد معه في رحله وان كان معه فيه احد ولو صاحبه أو احدا من عشيرته او انثى منهم او من غيرهم او عبدا لزمه دون الرفقة وكذا شريكة في كل شيء او في الذي معه ومن معه في الرحل اولى به ان خلط معه الزاد والاكل وان خلطه معه ولا يأكل معه فهو كغيره وان كان في الرفقة عشيرته ولكن ياخذهم بالاستخلاف على تركته ان شاء وان شاء حفظها حتى يوصلها وهل هم اولى من شريكة بمنابة او الشريك اولى بمناب الميت لشيوع الشركة قولان والوارث ان كان هناك اولى من الشريك لان مناب الميت مالهم وهم اولى به ولو استغرقته الديون وعزم الشريك ما انتفع به بعد الموت من مشتركهما ولا بأس على شريك غائب في حرث ارض اشتراكاها ويسقيها بسيل بينهما .

قال القطب رحمه الله وساغ لهذا ان يأخذ لنفسه لانه شريك وماء المطر لايمنع منه مانع الا من يصرفه عن موضعه وقيل يحرث منابه منها فقط واما حرثها كلها أو اكثر من نصيبه فلايجوز لان المال لايحل الا بالهبة أو نحوها الا على الحرز لصاحبه وان سقى زرعا بأرضه بمائهما فعليه مناب شريكه من الماء واذا غاب الشريك عن مال الشركة فأن الشريك الحاضر له ياخذ سهمه بالكيل او بالوزن من مشترك مكيل او موزون وقيل لايأخذ وعلى القول الاول ان اخذ سهمه حرز مناب شريكه ولاضمان عليه ان تلف بلا تضييع واذا خاف فساد المشترك غير المقسوم فإنه يبيع ماخاف فساده ويأخذ منابه من ثمنه ويحرز مناب شريكه من ثمنه وكذا الغلة ان ادركت ورخص ان يقسمها مع عيال الغائب ولايجد اخذها بالقيمة ولابتقويم العدول وجوز بتقويم عدول المال والولاية قبل ان يأكل منها شيئا وان اخذها بغير تقويم العدول او بتقويمه وحده ضمنها ولو عزل منابه من الثمن ودفنه قبل الاكل ورخص في تقويم عدول المال ان كانوا لذلك اهلا ولايصح التقويم بغير النقدين ومايجري مجراهما من سكة

النحاس وان قومها له عدول قبل الاكل منها واحضر الثمن كله ووزنه واداه امناء واخبرهم انه ثمن منابه ومناب شريكه فلان فعزل منابه ودفن مناب شريكه بحضورهم بريء منه وان كال منها بعد تقويمهم قبل الدفن لم يبرأ ولو دفنه بعد واشهد عليه امناء تنزيلا لدفنه منزلة قبض الشريك اياه ورخص ان يبرا ان دفنه بحضرتهم بعد الاكل وان وزنه بمحضرهم ودفن بدون محضرهم لم يبرا ولو اخبرهم بالدفن بعد وانه في موضع كذا .

قال القطب رحمه الله واجاز بعضهم ان يبيع سهم الغائب في السوق ويحرز له ثمنه ويدفن قيمة غلة كل سنة وحدها ولو تعددت غلة السنة وان نزع قيمة غلة السنة الاولى واخلط معها القيمة الاخيرة لم يبرا منهما ورخص ان لايضمن الاولى ولا الاخيرة ان اظهر الاولى أو اثارها بلا حضرة احد وبحضرة الامناء وان اشترك مع غائبه جاز له اخذ سهمهما بالتقويم المذكور ولكن يدفن ثمن الغياب في موضع واحد ولايقسمه بنفسه وجوز له قسمه وجعل مناب كل وحده وان تعدد شركاء الغائب جاز لهم او لاحدهم اخذ منابه بذلك التقويم فعلى رؤس آخذيه ولو تفاضلوا في الشركة ولايجوز اخذ بعض منابه فقط واخذ مناب بعض الغياب ان تعددوا وجاز اخذ مناب الغائب بذلك ولو كان الغائب طفلا أو مجنونا وجاز للطفل والمجنون أخذ مناب الغائب بخليفة أو أب او قائم يأخذ لهم ان كان الشريك الحاضر طفلا أو مجنونا أو نحوهما ولا يأخذ بذلك مناب الطفل او نحوه وانكشف ان التقويم بعد موته أو دخولة الاميال فسد وان قدم او مات قبل الدفن وبعده وقبل الاكل تم الامر ولا يأخذ شريك الغائب مناب الغائب بذلك لغيرة وان كان طفلة أو مجنونة وخصت غلة الاشجار بذلك وتباع غلة الحيوان كاللبن والصوف ويقسم ثمنها ويحرز

سهم الغائب وان خاف فسادها ولم يجد مشتريا اخذ منابه شريكه بتقويم
كامر وكذا كل مابيده بامانة او نحوها كعارية ان ايس من صاحبه او
خاف فساده ولم يجد من يشتريه قيل او وجده اخذه بالتقيوم والله اعلم .

خاتمـــة

ندب لكل مسلم ان يرغب في الكفارات يكثر منهن ويختم بها فإنه قل مايخلص من موجبها وخصوصا من يكثر الحلف فانه يحنث في اكثر ايمانه والحانث ياكل اموال المساكين اذا كان يحنث ولايؤدي كفارة الحنث الى المساكين والحالف بالعتق يستخدم احرارا ويستعبدهم ويبيعهم والحالف بالطلاق قاعد على فراش حرام روي عن رسول الله ﷺ انه نهى ان يحلف احد من الناس الا صادقا وقال ايضا : «من اراد ان يحلف فليحلف بالله صادقا أو ليصمت» .

قال القطب رحمه الله والمسلمون يكرهون كثرة الايمان ولو كان الحالف صادقا وقد قيل ان كثرة الايمان من مساوي الاخلاق وينبغي للمرء ان ينزه نفسه عن كل ماتجب عليه به الكفارة واذا اراد ان يوصي بما عليه من الكفارات والمغلظات وكفارات الايمان فأنه يوصي بكذا وكذا مغلظة وبكذا وكذا كفارة يمين ومنهم من يقول انما يوصي بما عليه من الايمان والمغلظات هكذا وان اوصى بكذا وكذا كفارة فهل بطلت للجهل اذ لايعلم مامراده امغلظات او مرسلات فلما بطلت كانت كسائر التركة للورثة او تنفذ في المرسلات لانهن المذكورات في القرآن بأسم الكفارة ولانهن ادنى مايطلق عليه الاسم ولان من العلماء من يقول تجزي المرسلة عن كل مغلظة الا كفارة القتل والظهار او نصف في المرسلات ونصف في المغلظات لان هذا هو التوسط في هذا المحل .

قال القطب رحمه الله ورابع الاقوال من الاصول انها تنفذ في مغلظات قال وهو قول من قال الفرد اذا اطلق انصرف الى الاكمل وان اوصى بكذا وكذا لكفارات مرسلات ولمغلظات أو لوصايا مختلفة مثل ان يوصي للحج والعتق والزكوة قسم بالسوية وخير إن قال لكذا او لكذاوقيل الاول لتقدمه وتحققه وقيل بطلت لدخول الجهل فيهاوماوصى به لكذب انفذ في المرسلات وقيل ياكله الاقرب لانه لم يتبين تبينا دافعا لكل الاشكال لاحتمال ان ذلك كفارة للكذب وان يكون لكون كذبه ضرا على انسان او ماله ولايعرفه او ايس منه واذا اوصى للكفارات بما يجزي وان شاء والنفذوه كذلك لانه اوصى به وفيه العيب من حياته ولهم ان يبيعوه ويشتروا بثمنه مايجزي وسقط الايصاء ان خرج وعاء سمى مافيه لكذا كالكفارة فارغا او فيه خلاف ماسمى وينفذ ماسمى فقط ان وجد فيه هو وخلافه وان اوصى قيل بكذا قفيزا او مدا من شعير يخرج من هذه المطمورة فوجد فيها غيره بيع واشترى من ثمنه الشعير وان اوصى بكذا آنية من كذا لكذا انفق بما يطلق عليه اسم ذلك الاناء الذي سماه ولو باصغر افراده ولو كان في كلامه مجهولا وقيل بالاوسط وان اوصى بكيل اووزن فبكيل بلده او وزنه .وان تعدد في بلده فبالاوسط مات في بلده او في بلد غيره وقيل بعيار بلد مات فيه وان لم يكن عيار لبلد البدوي او الحضري فعيار بلد يمتارون منه وان تعدد فالاوسط وقيل في ذلك كله بادنى مايطلق عليه الاسم اذا تعدد وضمن الخليفة او الوارث البالغ ان كان معه طفل او خرج العيار الذي انفذ به ماأنفذ من كفارة او غيرها زائدا أو ناقصا فأن كان زائدا ضمن مازاد للورثة وان كان ناقصا فللذين اعطاهم ورخص ان يعطي غيرهم اذا كان لغير معين كالكفارات وان اوصى بعيار

للكفارات او للزكوة فامرهم ان ينفذوا بعيار زائد او ناقص انفذوا بالعيار الذي يجزئ وهو مد النبي ﷺ .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان وان اعطوا بعيار فتبين لهم انه قد زاد على عيارات الكفارات فإن انفذوا من اموالهم وهم بلغ برؤا من الوصية وان كان فيهم اطفال أو مجانين ضمنوا الزيادة واجزاهم للوصية وقيل لايجزيهم وكذلك الخليفة ان انفذ الكفارات بالعيار الزائد فهو ضامن الا ان جوزه الميت او الورثة البلغ ذلك وان كان انما انفذوا الوصية من المال الذي اوصى به الميت بالعيار الزائد فهم ضامنون للزيادة من اموالهم والوصية فيها خلاف قيل تجزي وقيل لا وان اعطوا كفارات الميت بجزاف بان كالوا او لاجملة الكفارة حتى تمت ثم صاروا يعطون بلا كيل لم يضمنوا وقيل ضمنوا الوصية كلها الكفارات وغيرها لانهم تصرفوا في المال وذلك الانفاذ تضييع لانه لايجزيهم وقيل ضمنوا مقدار مااتلفوه فقط وخير الوارث في اطعام او كيل ان اوصى بكفارة او باطعام وان واصى بدنانير او دراهم اكتالوا فقط ولايطعمون .

وعند القطب رحمه الله انه يجوز الاطعام الا ان عين ماينفذون وعين عدد الكفارة ويعطى لكل مسكين صاع من شعير او ذرة اوسلت او تمر وان اوصى ببر او زبيب فنصف صاع وهو مدان لكل مسكين .

قال ...... رحمه الله وقيل التمر الجيد يعطي منه مدان وقيل يعطى من الشعير والذرة والسلت والتمر ثلاثة امداد وقيل مدان وماتاخذ الكف

الواحدة غير مقبوضة للادام وقيل مدان فقط كالزبيب والبر وقيل مد واحد من البر وتعطى كفارة الميت جهرا بانها كفارة فلان ولابأس ان لم يخبر بصاحبها .

قال .. .. رحمه الله وجه ذكر الكفارة ان ياخذها من ياخذ الكفارات بخلاف الزكوة فليس الفقراء اليهاسواء بل تختص باهل الولاية منهم ويفضل فيها لزيد الورع والنفع في الدين والكفارة لايخص بها واحد او اثنان بل يعطى لمن ياتيه مايعطي لمسكين ولايرسلها اليه ولايرسل اليه ان يجيء لها وان اذن الميت بذلك جاز وجوز كل ذلك ويبداء بالعطية من طلوع الشمس الى صلوة الظهر او من صلوة الظهر الى غروب الشمس ولاتعطى لوارث ومن يمونه لزوما وكذا الخليفة فلايأخذ الوارث من الكفارة بنفسه ولايعط وارثا آخر ولا يعط الخليفةولا من يمونه ولايعطه الخليفة ولاياخذ الخليفة لنفسه ولا لمن يمونه وفي ابويه والاقرب قولان .

قال القطب رحمه الله وجه الجواز لابويه انهما لهما النزع من مال ولدهما ووجهما في الاقرب انه هل هو كوارث وميراثه وصية ولو لم يوص له بها ولا وصية لوارث او ليس في حكم الوارث لانه يوصى له ايصاء .

قال القطب رحمه الله وقد حرما حاصله ان يجوز للوارث واولاده ولو لم يحزهم او كانوا اطفالا ومن يمونه وابويه وللخليفة وازواجه واولاده ياخذ الوارث لنفسه او لغيره او يعطي وياخذ الخليفة كذلك او يعطي .

قال القطب ولايتعمد هذه الرخص قال وشدد بعض فقال لايعطها الخليفة من بلغ من اولاده ولو حازة قال وانواع الوصية كلها كالكفارة في هذه الاقوال ويأخذها اولاد الاقرب وتعطى لرجل له ولاطفاله ولمجانينه وبناته ولو بلغن مالم يحزهن بالتزويج وازواجه ولو طلقهن ان كان رجعيا او كن في العدة وفي ابويه وبنيه الذكور البلغ قولان وان اخذها لطفل او لزوجته التي في العدة فبأن اخذه بعد بلوغ الطفل او خروج الزوجة من العصمة او بعد موتهما رد مااخذ عنهم ويحتاط بالرد ان اشتبه وقيل كل من اخذت له فهى له ولو تبين انه اخذت له وهو في غير الحال الذي ظن فيه فان حيي فله وان مات فلوارثة يعمل فيها مايعمل في تركته وتنفق غلة نخل وشجر بنفسها ان ادركت واوصى بها للكفارة او غيرها قبل الادراك او بعده وان لم تكن مدركة تركت حتى تدرس وعنائها منها وقيل من الثلث وكذا حب كان في غير بلده واحتاج للحمل يخرج كراوه منه او من الثلث وكذا عناء الطواف وكل ماتحتاج اليه الوصية من مطوِّرة ونفقة وغير ذلك قيل من الثلث وقيل من نفس الموصى به فينفق الباقي ولو لم يتم ولايجزى في الكفارة معيب فان عيب بتضييع من الوارث او الخليفة ضمن من ضيع واذا عيب بلا تضييع فلا ضمان فينفذوه معيبا ان عينه او يشتروا به غير معيب وان عيب من حياة الميت فهل ينفق كذلك او يباع ويشترى من ثمنه سالم قولان ويتقرب الى الله حوطة مربي طفل وان لم يطعمه أو لم يسقه الا يوما مرة واحدة لكل طفل بعشرة مساكين يطعمهم كالكفارة او يكيل لهم او صيام اثنى عشر يوما وقيل صيام تسعة وقيل ستة وقيل ثلاثة وكذا في المساكين قيل تسعة وقيل ستة وقيل ثلاثة ويجوز الصوم عندهم ولو وجد مايطعم او يكيل لان هذا تقرب والذي عند القطب رحمه الله

انه لا يضيق ان وجد مايطعم قياسا . على الحنث كسائر الكفارات وقيل يجزية مالطفل واحد لاكثر فلو ربى مائة طفل لصام مثلا ثلاثة ايام واطعم ثلاثة مساكين وذلك ان الاصل فيه النجس ولو غسل ان غسل قبل ستة اشهر وقيل ان غسل قبل السنة وقيل ان غسل حين ولد او بعده مطلقا كان الاصل فيه الطهارة واذا كان الاصل فيه الطهارة بعد غسله مطلقا او بعد الستة او بعد السنة وكان الاطعام بعد الغسل لم يلزمه الاطعام او الصوم وان كان اذا اراد ان يطعمه غسل فاه فلاشيء عليه وقيل اذا غسل فاه فلاصل فيه الطهارة ولو غسل يوم ولد فلاشيءعلىمن اطعم الطفل او البالغ نجسا او فعل كبيرة ويوصي محتضر باطعام عشرة مساكين او ثلاثة او ماءولاجل تربية لانضوم وكذا من عليه نذر صوم يوصي بالاطعام مسكين لكل يوم نذره عشاء وغداء او سحورا وفطورا او بالكيل وقيل يوصي بصوم النذر وجاز عتق من موص بمغلظة مع استطاعة كما يجوز الاطعام والكيل ولايصومون وان لم يستطع الوارث العتق اطعم وجاز ولو في كفارة واحدة اعطاء من كل نوع من الحبوب الستة وانباطعام من ان يعطي بعض المساكين برا وبعض المساكين تمرا ويطعم بعضهم برا وبعضهمتمرا لااعطاء نوع او انواع في اتمام صاع او مدين ورخص في ذلك بعزل كل واحد على حدة ولايخلط ويجوز عند القطب يخلط ولايكتال لبعض ويطعم بعضا في كفارة واحدة ولايكسو بعضا ويطعم بعضا ولايكسو بعضا ويكتال لبعض لان ذلك جمع بين انواع الكفارة في كفارة واحدة ورخص وياخذها جد على اولاد بنيه وياخذها الانسان على مواليه الصغار وياخذها خليفة يتامى وقاعدة عليهم ولاوليهم وان كانوا عنده ينفقهم ورخص ان كانوا عنده ينفقهم وتوخذ وان لرضيع لايأكل

فتحرز له او تصرف في مصالحه وقيل لايوخذ للرضيع ويأخذها خليفة الوصية لمواليه الصغار ان لم تلزمه نفقتهم ورخص ان ياخذ لهم مطلقا ولو لزمته نفقتهم ولاتوخذ لمن كان خارج الاميال ولو كان في الحوزة وقيل تؤخذ له ان كان فيها .

قال القطب رحمه الله ويجوز عندي وعند بعض العلماء لخليفة الغائب ان ياخذها له او لمن يأخذ له الغائب ويصرفها في مصالح الغائب ويصدق آخذها وان بخلافة لعياله في عددهم ان كان امينا ورخص في اعطاءه مع تصديق له مطلقا ولو غير امين وقيل لايصدق الا بشهادة امينين ولو كان امينا وقيل بأمين واحد ورخص في اعطاء قائل انا معتق مع التصديق ايضا وفي جواز استخلاف طفل الميت وخليفة وصيته على اخذها قولان وجاز استخلاف عبد الميت وزوجته ووارثه على الاخذ .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان يجوز ان يعطى جميع من اتاه ولو صبيا لايقدر ان يمسك ان امسك له وما اخذ الرجل على عياله من الكفارات فهو له ولهان يصرفه في حوائجه بغير اذنهم ومن مات قبل ان يأكل منها فلاتباعة عليه منه وان اعطى الاغنياء فتبين له ذلك رد منهم ذلك وان تلف رد مثله او ثمنه وجوز جعلها في وعاء او مكان لآمر بذلك وجوز لمنفذ الكفارة امساك مسكين يعطيه كل يوم صاعا حتى تنفذ الكفارة وجوز اعطاءه لآخذه في يومه من كفارة اخرى قال بعض او من تلك الكفارة ويحذر الغلط وجوز لخليفة عن وصايا ان يعطي لواحد صاعا من كل من الوصايا في يوم ان لم يخلطها وان خلطها اعطى المسكين في

اليوم مرة واحدة ورخص في خلط وصايا ناس بلا اذنهم ومنع بالاكثر جعلها في مكان او وعاء وامساك مسكين حتى تتم الكفارات واعطاء لآخذها في يومه وخلط الوصايا بلا اذن وضمن على القول بالمنع ان خلطها بدون اذن وجاز اخذ الكفارات لقضاء ديون الخلق والخالق لا لصنع معروف وصلة رحم وجاز الا ان لزمه حق لهما ولم يعرف ربه كسائر الديون وجاز لآخذها ولو كان ابوه غنيا لم يجزه عن نفسه ان لم تلزم اياه نفقته واجيز ولو لزمته ولايأخذها الاب الذي ابنه غني ورخص فيه بناء على ان كلا احق بماله حتى الوالد وولده وزوجة الغني لاتأخذها ورخص ان تأخذها ورخص ان يأخذها كل من يمونه غني وكذا الزكوة والحقوق وان اوصى بمكيل او موزون ان يجعل في وجه من الكفارات انفق بعينهولايجزى غيره مع وجوده وحضوره ولو كان اجود منه فان انفقوا غيره اعادوا وضمنوا وقيل يجزى وعلى هذا يمسكه الوارث لنفسه ولايلزمه الا الكيل الذي اوصى به من حب معين ان حرثه وحصد منه كثيرا او صرفه في حاجته وجوز كل صالح لوصية الميت كطلب الرخص لكفاراته لانه غائب ومال الغائب علمه فيما يصلح له فلو اخروا شراء الحبوب ليجدوا وفاء للوصية بالرخص جاز لكن ان ضاع موجودها ضمنوه والله اعلم .

تم الجزء السابع من غاية المأمول
في علم الفروع والاصــول
في يوم ٥ رمضان سنة ١٣٧٧ هجرية
ببيت البديعة من بلدة المسفاة
بقلم مؤلفه محمد بن شامس البطاشي

مطبعة الألوان الحديثة تليفون : ٥٦٢٢٧٦ ـ ٥٦٣٨٧٦

الموضـــوع الصفحة







